

SUCESION PACCIONADA Y PACTO AL MAS VIVIENTE

PONENTE:

Angel Cristóbal Montes
Catedrático de Derecho Civil

COLABORADORES:

Alfredo Sánchez-Rubio García
Abogado

José María Navarro Viñuales
Notario

MODERADOR:

Honorio Romero Herrero
Notario



SUCESION PACCIONADA Y PACTO AL MAS VIVIENTE *

por

Angel CRISTOBAL MONTES
Presidente de las Cortes de Aragón
Catedrático de Derecho Civil

1. SUCESION PACCIONADA ARAGONESA

La sucesión contractual gozó de amplia difusión en las comarcas altoaragonesas, aunque sea más problemática en el resto del territorio aragonés, por razones socioeconómicas que condicionan éste como cualquier otro instituto jurídico (*ex facto oritur ius*). Aunque sobradamente conocidas, no deben dejar de repetirse aquí las palabras que Gil Berges consignó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Apéndice de 1904 en el sentido de que en la mitad de Aragón, a saber, en toda la provincia de Huesca y en los partidos judiciales de Zaragoza confinantes a ella, lo normal, lo corriente, lo que a diario se practica desde hace más de cinco siglos, es la regulación contractual de las sucesiones, a tal punto que puede sin exageración asegurarse que las capitulaciones matrimoniales otorgadas en ese sentido se hallan con los testamentos, aun dada la facultad de que los reciban los curas párrocos, en la proporción de ciento por cinco.

Sin embargo, la parca e indirecta regulación por el Fuero y, sobre todo, la promulgación del Código civil español con su artículo 1.271 prohibitorio de todo contrato sobre la herencia futura, dividió a la opinión jurídica aragonesa sobre la validez de la sucesión paccionada fuera del reducto acotado por las costumbres altoaragonesas. Para algunos, según señala Isábal, el pacto sucesorio, por caer bajo el amparo del apotegma *standum est chartae* y por ser una manifestación de la libertad civil no opuesta al Derecho natural ni imposible, debía estimarse lícito; para otros, al no haber Fuero que explícitamente lo autorice ni expresamente lo condicione, debe estarse hoy al artículo 1.271 del Código, como antes se estaba a la ley 33, título 11, Partida 5.ª; no faltando, incluso, quienes justifican la invalidez de dicho pacto sin necesidad de acudir siquiera al Derecho común supletorio, en razón de que su prohibición respondería, no a razones económicas o circunstanciales, sino a una sustancial, permanente y universal motivación de índole moral.

Por lo demás, el mismo Isábal, con toda su autoridad y prestigio, se inclina por la primera de las direcciones doctrinales apuntadas, resaltando que, en una u otra medida, el pacto sucesorio se da en todas las comarcas de Aragón, incluidas las centrales, y que, en cualquier caso, puede sostenerse la validez de la sucesión contractual al amparo del principio de la libertad civil simbolizando en el *standum est chartae*, ya que para rechazar la aplicación de este apotegma sería preciso demostrar que dicha forma sucesoria es opuesta al Derecho natural, lo que evidentemente no sucede.

El origen inmediato del artículo 99 de la Compilación del Derecho civil de Aragón se encuentra en el artículo 55 del Anteproyecto de Compilación que redactó la Comisión de juristas aragoneses, y a cuyo tenor: «Los pactos sobre la sucesión futura, otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, son válidos y vinculan a los otorgantes con tal que consten en escritura pública. En igual forma serán válidos, sin el consentimiento del causante, los pactos que sobre la porción legítima de su herencia otorguen todos los parientes legitimarios a que se refiere el artículo 67».

La Comisión, animada de un sano espíritu aperturista, queriendo restablecer la tradición histórica y deseosa de acabar con las dudas que habían suscitado las poco claras redac-

* Se publica el texto remitiendo por el autor.

ciones anteriores aceptó la validez de los pactos sucesorios, sin necesidad de que fuesen convenidos en capitulaciones matrimoniales y con indiferencia de que fuesen otorgados por cónyuges, parientes o extraños, aunque sin llegar a admitir la validez del *pactum de hereditate tertii*, contra lo que afirma Pelayo Hore, ya que el artículo 55 del Anteproyecto habla de pactos «otorgados por la persona de cuya sucesión se trate», y sabido es que el *pactum corvinum* excluye la participación del causante.

De todas maneras, quizá la fórmula propuesta resultaba demasiado amplia y, sobre todo, poco respetuosa con el entramado consuetudinario que debía prestarle base y justificaba su existencia. Por ello, una vez dictaminado el Anteproyecto por la Comisión General de Codificación, en el Proyecto de Compilación que el Gobierno remitió a las Cortes, el anterior artículo 55, ahora 99, quedaba redactado de la siguiente manera: «Son válidos los pactos que sobre propia sucesión se otorguen, con carácter personalísimo, en capitulaciones matrimoniales o por mayores de veintinueve años en otra escritura pública. La costumbre determinará el alcance de tales pactos».

Mención expresa, pues, a diferencia del precedente, de los capítulos matrimoniales, pero admisión, a continuación, de los pactos sucesorios extramatrimoniales, si aparecen recogidos en escritura pública, y conveniente remisión a la ordenación consuetudinaria de tales pactos.

En las Cortes, el artículo 99 del Proyecto fue objeto de una enmienda que proponía como redacción del precepto la que a continuación se transcribe: «Son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se otorguen con carácter personalísimo en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública de adopción. También lo serán los que, integrando las instituciones familiares consuetudinarias conocidas con los nombres de *acogimiento* y *dación personal*, se otorguen en escritura pública por mayores de veintinueve años. La costumbre determinará el alcance de los pactos sucesorios».

El propósito era claro. Excluir los pactos sucesorios que no tuviesen carácter matrimonial ni se hallasen contenidos en capítulos, salvo el concertado con motivo de adopción, para disipar la duda de si el mismo tendría validez en Aragón pese a no ser formalizado en capitulaciones matrimoniales, y expresa y excepcional admisión de los pactos de acogimiento y dación personal, en cuanto los mismos, aunque sucesorios, normalmente se formulaban en escrituras públicas que no eran de capitulación matrimonial.

No prosperó la enmienda, no obstante el ardoroso debate que se sustanció en la Comisión de Justicia de las Cortes, y el texto definitivo aprobado fue el que aparece en la Compilación, ligeramente reformado en 1985.

El contrato de institución puede contemplar el nombramiento del heredero «para después de los días de los heredantes» o *post mortem*, o bien revestir la forma «de presente», modalidades que en la Compilación catalana han tenido reflejo legal al distinguir la misma entre el heredamiento simple o de herencia (artículos 75 y ss.) y los heredamientos cumulativos y mixtos (artículos 80 y ss.), distinción que se ha mantenido en el recientemente promulgado Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña (artículos 79 a 89). En Aragón, la norma no las formula específicamente, pero no plantea problema alguno su admisión al amparo de la costumbre y de la amplia y general permisión que respecto al contenido de los pactos sucesorios prescribe el artículo 100 de la Compilación.

Aunque, desde luego, la distinción reviste gran interés desde el ángulo de los derechos a adquirir por el designado heredero y su consiguiente disponibilidad, lo cierto es que en este punto, como en tantos otros del Derecho aragonés no reducibles al frío juego de las reglas jurídicas, ni los instituyentes ni el heredero, señala Sapena, gozan de la normal facultad de disposición derivada de su respectivo derecho, ya sea de dominio, nuda propiedad o usufructo, porque así resulta del pacto general, que exige el consentimiento de todos ellos para verificar actos dispositivos, pacto que no es más que un reflejo de las normas consuetudinarias reguladoras del heredamiento. Y es que hay una especial vivencia popular, que no es posible encuadrarla en los esquemas lineales y fijos de las titulaciones reales, sobre la particular simbiosis patrimonial a que da lugar el nombramiento de heredero, pues, en ade-

lante, todos los involucrados en el mismo van a participar en el ejercicio de los derechos en una medida que nunca será la exacta correspondencia de la que por estricta y legal titularidad jurídica les incumbiría.

Trátese, como dice Solano, de un dominio mediatizado, ya que todos se dan perfecta cuenta de que desde el momento en que otorgan el nombramiento de heredero han mediatizado su omnipotencia en su casa y bienes, sin por esto dejar de ser los primeros, los principales, los jefes.

A) Nombramiento de heredero *post mortem*

En lo que respecta a los efectos de la institución de heredero para después de los días del instituyente hay que distinguir, como es natural, según se contemple la figura antes o después de abrirse la sucesión del disponente.

Antes de la apertura de la sucesión, el instituido adquiere, sin duda, la condición de heredero contractual irrevocable, en situación similar, *servata distantia*, a la figura del *rex designatus* del Derecho franco de los siglos XI y XII o a la del Obispo coadjutor con derecho de sucesión en Derecho canónico. Es un heredero electo y, como tal, tiene la seguridad de que producido el óbito de los instituyentes pasarán a corresponderle los bienes que integren la herencia de los mismos.

Por ser institución contractual, no cabe la revocación, salvo que así se hubiese pactado y tan sólo por las causas específicamente contempladas. Tal circunstancia supone que el instituyente no puede en adelante designar nuevo heredero ni por testamento ni por contrato, o lo que es lo mismo, que queda despojado de la facultad de disponer *mortis causa* de sus bienes, con excepción de aquéllos que hubiesen sido objeto de una reserva de disposición a su favor.

Contrariamente, como el heredante, al haberse hecho el nombramiento para después de sus días, conserva la propiedad de los bienes (en general, la titularidad de los derechos que integran su patrimonio), nada obsta a que pueda disponer de los mismos por actos *inter vivos*, en cuanto la vinculación que ha asumido sólo le compele a respetar el título de heredero conferido, pero no a asegurar (cosa que, por lo demás, tampoco sería posible) un determinado contenido económico del activo hereditario.

Ahora bien, siendo esto cierto en el plano de los principios, no lo es menos que en la realidad de las cosas las facultades dispositivas del instituyente resultan sensiblemente recortadas al solerse pactar que la enajenación y gravamen de los bienes de la casa requerirá el consentimiento del heredero nombrado, pacto tan frecuente que «puede decirse constituye una cláusula de estilo en todas las escrituras de institución», aparte de que, como es exigible también desde un punto de vista general, el heredante siempre deberá ejercitar su *ius disponendi* en forma normal, ordenada y honesta, máxime hoy en que la nueva redacción del artículo 7.º del Código civil reclama el ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y proscribire el abuso y actuación antisocial de los mismos.

Estas consideraciones han llevado a la doctrina a sostener que el instituyente, salvo pacto expreso en contrario, no está facultado para disponer de sus bienes a título gratuito, a no ser que se trate de regalos módicos, donaciones remuneratorias cónsonas y las que tengan por objeto fines piadosos o de sufragios. Y en relación a los actos a título oneroso, tanto los autores como la jurisprudencia del Tribunal Supremo están de acuerdo en que, aunque no exista pacto que limite la facultad de disposición del heredante, puede el instituido impugnar sus enajenaciones cuando en las mismas haya incurrido en simulación o fraude, por más que tal impugnación, según criterio que viene desde el Derecho intermedio y ha sido aceptado por el Código alemán y la jurisprudencia francesa, haya de esperar para intentarse la apertura de la sucesión del instituyente, extremo este último que ha sido modificado en el Derecho catalán vigente.

Sobre las líneas expuestas, que en Aragón han de inducirse del contexto en que se ubica y desvuelve la institución en estudio, la Compilación catalana fijaba con toda nitidez los poderes de disposición del instituyente al establecer en su artículo 75: «El heredamiento simple confiere únicamente la cualidad de heredero contractual, que será inalienable e inembargable. El heredante conservará hasta su muerte la propiedad de sus bienes, pero no podrá disponer de ellos a título lucrativo sino para hacer regalos módicos y liberalidades de uso o para legar lo que en el heredamiento se hubiese reservado para testar, aparte de la facultad de dotar y acomodar a los hijos y de disponer a favor de éstos en los términos previstos en el artículo 77. Los actos de disposición a título oneroso que de sus bienes realice el heredante serán anulables cuando se otorguen en fraude del heredamiento, salvo que el adquirente sea ajeno al fraude. Esta acción y la de simulación, en su caso, sólo podrá ejercitarla el heredero o el que lo sea de éste aun en vida del heredante» (en los mismos términos el actual artículo 79 del Código de sucesiones).

La condición de heredero contractual no puede ser objeto de disposición ni negociación alguna, en cuanto supone una posición jurídica estrictamente personal, y no tanto, como sostiene Roca Sastre, porque ello constituiría un contrato sobre la herencia futura de tercero.

Tras la apertura de la sucesión, el instituido se convierte en un heredero efectivo y actual. «Ha variado el procedimiento por el que ha sido nombrado heredero —nos dice en tal sentido Roca Sastre—, pero, una vez fallecido el causante, se trata de un heredero normal como cualquier otro. No hay diferencia en cuanto a la *successio* o *subrogatio* del heredero en la misma posición jurídica del causante, pero en lugar de un testamento, con su juego de delación y aceptación, media un contrato, con su juego de vinculación simultánea y anterior».

En consecuencia, adquiere la herencia sin necesidad de que en forma expresa o tácita manifieste su aceptación, aunque no quepa hablar, según lo hace Roca Sastre, de que a la muerte del instituyente el instituido deviene heredero *ipso iure*, por la especial connotación germánica que en materia de adquisición hereditaria tiene tal operativo, extraño a los Derechos hispánicos, sino que la explicación es más sencilla: no es precisa la aceptación actual porque el heredado ya aceptó la herencia en el momento de la perfección del contrato sucesorio, por más que la materialización efectiva de esa adquisición haya de esperar el deceso del instituyente.

¿Cabrá la repudiación de la herencia? En íntima y obligada correspondencia con lo que se acaba de decir respecto a la aceptación, parece debe contestarse que no es posible repudiar la herencia porque la misma ya fue aceptada por vía contractual, y la renuncia implicaría la admisión de que cabe el apartamiento unilateral de los vínculos contraídos mediante contrato (artículo 1.256 C.c.); y, de nuevo, aquí se observa la procedencia de no hablar de que la adquisición hereditaria tiene lugar de manera automática o *ministerio legis*, pues bajo tal catalogación y según la construcción jurídica del mecanismo que la figura entraña, debería aceptarse la repudiación de la herencia.

Es lo que hace la doctrina francesa, para la cual es admisible que el instituido heredero pueda repudiar la herencia en razón de que en el momento de celebrar el pacto sucesorio no aceptó la herencia, sino el título de heredero y su llamamiento como tal a la sucesión del instituyente. Construcción a todas luces insuficiente y artificiosa, ya que el contrato sucesorio tiene como objeto la herencia del causante, la cual se acepta precisamente en el instante de sus conclusión, sin que obste a ello el que la adquisición de los concretos derechos integrantes del caudal relicto se demore «para después de los días del instituyente»; aparte de que no se acierta a ver cómo sería posible justificar la pérdida de la condición de heredero adquirida voluntariamente mediante el contrato sucesorio sin destruir la sustancia contractual de éste, y de que no tiene sentido la distinción entre heredero y herencia, en cuanto se trata de conceptos complementarios, ya que se es heredero mediante la adquisición de la herencia y se adquiere la herencia por ser heredero.

Con mejor criterio, los Códigos civiles alemán y suizo no admiten la repudiación de la herencia por el heredero contractual, y ésta es la solución que, creemos, se impone en el

Derecho foral aragonés (como en los demás ordenamientos forales) si se quiere conservar la naturaleza y efectos propios de los pactos sucesorios, a los que las partes acuden, precisamente, buscando la vinculación que produce su entraña convencional, y los objetivos últimos que justifican y explican la existencia misma de la sucesión *mortis causa* paccionada.

En cuanto a la responsabilidad del heredero por las deudas del causante y en razón de que dada su condición de sucesor universal deberá asumir el pago de las mismas *ultra vires hereditatis*, parece natural plantear si el instituido mediante contrato podrá acogerse al beneficio de inventario. Los autores siempre han estado de acuerdo en que deben reconocerse tal posibilidad, pues el instituido, si bien cuando contrató aceptó el título de heredero, lo hizo, naturalmente, con desconocimiento de cuál sería en su día el contenido de la herencia, y como de ello sólo puede adquirir conocimiento al morir el disponente, es lógico que entonces pueda optar o no por el beneficio de inventario. Esto es lo que ha resuelto la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña al disponer en su artículo 72 que «fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor se haya otorgado el heredamiento... podrá hacer uso del beneficio de inventario en el tiempo y forma previstos en esta Compilación, contándose aquél desde la muerte del heredante».

En el Derecho aragonés la cuestión ni siquiera se plantea, pues sabido es que en él rige el principio de beneficio legal de inventario, en cuya virtud el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto aunque no se haga inventario (artículo 138,1), y como el heredero contractualmente instituido es un auténtico heredero, se le aplica a él también la limitación general de responsabilidad hereditaria, sin necesidad de que tenga que manifestar que se acoge al beneficio de inventario.

B) Nombramiento de heredero de presente

También aquí y en relación a los efectos que produce este tipo de institución contractual deben distinguirse los momentos de antes y después de la apertura de la sucesión del heredante, advirtiendo, como es obvio, que los efectos personales derivados de este tipo de nombramiento son similares a los que ya se expusieron a propósito de la institución de heredero *post mortem*, por lo que, dándolos por sabidos, no serán objeto de repetición, salvo que presenten alguna peculiaridad.

Con anterioridad a la apertura de la sucesión del instituyente, el instituido de presente adquiere no sólo la condición de heredero contractual, sino, además, el dominio sobre los bienes del disponente; dominio que, aunque puede ser pleno, lo usual es que se restrinja al nudo, porque aquél suele reservarse el señorío, usufructo y administración de los mismos, cuando no la facultad de disponer de bienes raíces concretos por acto *inter vivos* y a título oneroso.

La institución de heredero de presente, que es la más extendida en los partidos judiciales de Huesca, Barbastro, Benabarre, Boltaña y Sariñena, suele realizarse a través de una fórmula notarial redactada en éstos o parecidos términos: «A cuyo fin, éstos (los padres) lo instituyen y nombran heredero universal de todos sus bienes presentes...», fórmula que recuerda de inmediato la de las donaciones universales, sobre todo cuando, cosa que también se da con relativa frecuencia, se especifica en la misma que al instituido heredero se «le donan de presente todos los bienes, presentes y futuros».

La explicación de esta peculiaridad descansa en que, por influencia catalana, el nombramiento hereditario de presente se justificó en Aragón a través del recurso de la donación universal, dada la prevención que los juristas aragoneses, formados en el Derecho romano, tenían contra la sucesión contractual. Como la donación universal no atribuía al donatario la cualidad de heredero, se tuvo que aceptar que cuando se hubiese otorgado en capitulaciones matrimoniales implicaba también la institución hereditaria del favorecido, en razón de que como se lee en la sentencia de 31 de julio de 1637 del Senado de Cataluña *donatarius autem universales haeres in effectu est, pues se halla in loco haereditis*.

Semejante origen de la institución hereditaria de presente explica el dicho, corriente en la región altoaragonesa, de que «testamentos muchos, donaciones una», y explica también que en el párrafo primero del artículo 101 de la Compilación se haya dispuesto que «la donación universal de bienes, habidos y por haber, equivale a institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario», presunción que si, por un lado, resuelve el importante problema teórico-práctico de atribuir la condición de heredero a quien estrictamente sólo sería un donatario, permite, por el otro, según ha advertido sagazmente el profesor Lacruz, reprimir el genuino querer del heredante, ya que la donación de todos los bienes es sin duda menos congruente con la verdadera voluntad de los disponentes, al atribuir facultades excesivas al favorecido.

La transmisión de presente de los bienes supone, en cuanto forma parte del contenido del dominio de los mismos, la pérdida para el instituyente del *ius disponendi*, pero no sólo *mortis causa*, como se vio sucede en la institución *post mortem*, sino también *inter vivos* y tanto a título oneroso como a título lucrativo. La facultad dispositiva, en cuanto nuevo titular del dominio, corresponde en esta modalidad sucesoria al heredero, pero de la misma forma que en la otra se pacta corrientemente que el instituyente precisará del consentimiento del heredero para poder enajenar y gravar los bienes comprendidos en la institución, en ésta se pacta también con la misma frecuencia que el instituido precisará de similar aprobación del heredante para relajar los aludidos negocios de disposición.

Igual que en el nombramiento de heredero para después de los días se advertía hallarnos ante un dominio mediatizado (ya que no dividido o compartido), aquí nos encontramos ante la misma situación, aunque resulte invertido el juego de los factores personales involucrados, en cuanto el objetivo supremo del mantenimiento del patrimonio en el seno de la familia continúa siendo el mismo y la supremacía y defensa de la casa «entidad supraindividual con fines propios que tiene que actuar con el juego de titularidades individuales» (según puede leerse en la resolución de 12 de diciembre de 1949), permanecen constantes e intangibles.

Producida la apertura de la sucesión del disponente, también aquí el favorecido deviene heredero efectivo y normal, desapareciendo las peculiaridades que hasta ahora pudieran distinguir su situación jurídica de la que es propia de quienes asumieron la condición hereditaria a través de las otras vías legalmente admitidas.

Si a la muerte del instituyente le sobrevive su cónyuge, gozará este del usufructo de viudedad sobre los bienes que en su día fueron transmitidos al instituido heredero de presente (salvo que otra cosa se hubiera pactado o dispuesto de mancomún por ambos cónyuges); ahora bien, aunque según el ordinal segundo del artículo 108 de la Ley Hipotecaria el usufructo viudal es susceptible de hipoteca, como dicho derecho es inalienable (artículo 83 de la Compilación), resultaría que, salvo por la vía de la ejecución hipotecaria complementada con la enajenación, al adjudicatario del usufructo, de la nuda propiedad del bien de que se tratare, no sería posible proceder a la disposición del dominio pleno de los bienes afectados por esta situación. Contra esta conclusión particularmente lesiva e injusta para el heredero, ya que, muerto el instituyente, vería recortadas en la realidad de las cosas las facultades dispositivas que en vida de éste ostentaba (resultado, a todas luces, inconsecuente y paradójico), se opusieron siempre la doctrina y la práctica aragonesas, admitiéndose la enajenación y el gravamen del dominio pleno de los bienes sujetos al usufructo viudal siempre que concudiesen a su otorgamiento el usufructuario y el nudo propietario. Esta razonable solución ha acabado por imponerse a nivel legal al establecer el artículo 83,2 de la Compilación de Aragón que «haya o no descendencia, puede enajenarse la plena propiedad de bienes determinados, concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario, pero salvo pacto en contrario quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado».

Mayor interés, si cabe, presenta el problema relativo al momento en que el heredero resultará propietario de los bienes que el instituyente adquiera con posterioridad al otorgamiento del contrato sucesorio. ¿Deberá o no aquél esperar para semejante adquisición a que tenga lugar el fallecimiento del heredante?

Influida por el prejuicio de ver en la institución de presente una donación universal de bienes presentes y futuros que lleva implícita un llamamiento de heredero, la doctrina tradicional dominante ha sostenido y sostiene que la fuerza de la donación universal sólo alcanza de momento a los bienes presentes, quedando en suspenso respecto de los bienes que posteriormente pueda adquirir el padre y careciendo de virtualidad transmisiva en relación a los mismos hasta que éste fallezca, pues, en otro caso, aduce Roca Sastre, la donación universal produciría el extraño juego de la actuación inmediata (bienes presentes) y de actuación intermitente (bienes futuros). Para este jurista, es preferible seguir dicho criterio, ya que se adapta mejor a la construcción científica del heredamiento, salva el problema de la autoincapacitación del padre que la tesis contraria supone y elimina los inconvenientes que ésta generaría respecto del destino de los productos líquidos del usufructo reservado y muchos otros problemas de índole civil, registral y fiscal. Bajo su influjo, semejante tesis ha merecido el refrendo legal de la Compilación catalana al disponer su artículo 80, en relación al heredamiento cumulativo o complejo (impropio, le denomina Roca Sastre), que los bienes «que en lo sucesivo obtenga el heredante los adquirirá, al fallecer éste, el heredero, en el modo establecido para el heredamiento simple» (artículo 84 del Código de sucesiones).

Contra semejante postura cabe aducir, de inicio, que en la actualidad ya no es posible identificar la institución hereditaria de presente con la donación universal de bienes habidos y por haber, y menos en Aragón donde el convenio sucesorio puede adoptar la estructura de cualquier contrato de finalidad transmisiva o presentarse como contrato *sui generis*, con lo que el apoyo fundamental de la tesis se desmorona, máxime si se tiene en cuenta que en el Derecho aragonés vigente el enfoque del nombramiento paccionado de heredero se ha invertido, porque ya no es que habiendo institución contractual de heredero se reputa la misma donación universal, sino que dada ésta ha de considerarse como institución hereditaria pactada (artículo 101,1).

Pero es que, además, si por imperativo del principio *standum est chartae*, hay que estar a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones (artículo 3.º), resulta que el problema en buena medida se diluye, pues la pauta aplicable al momento en que el heredero adquiere el dominio pleno (o nudo, si hubo reserva de usufructo a favor del instituyente) de los bienes que sucesivamente vaya obteniendo el padre nos vendrá dada de manera clara y tajante por la cláusula que respecto al nombramiento se haya estampado en la institución. Así, transcribiendo de nuevo las fórmulas más usuales, cuando se haya dicho «con transmisión actual de los bienes presentes», deberá el heredero esperar la muerte del disponente respecto a los futuros, mas cuando se haya convenido que «le donan de presente todos los bienes, presentes y futuros», habrá que aceptar la adquisición de los mismos por el favorecido a medida que los vaya obteniendo el instituyente.

La solución todavía será más clara si previendo el problema y apuntando a su radical erradicación, los otorgantes, como indica García-Arango, incluyen pactos tan definitivos como los siguientes: «respecto de los bienes futuros, el instituido sólo los adquirirá al fallecimiento del instituyente, y en el estado en que entonces se hallen», o «respecto de los bienes futuros, el instituido los adquirirá en nuda propiedad a medida que el instituyente los vaya logrando».

Pensamos, pues, que salvo pacto en contrario, el heredero resulta propietario de los bienes futuros a medida que los vaya obteniendo el heredante, ya que, como escribe Sapena, «en la institución de presente, además de los efectos generales de todo heredamiento, se transmite *in actu* la nuda propiedad de todos los bienes, y además el pacto es de actuación intermitente, pues los instituyentes tienen la idea, por la costumbre imbuida, de que desde el momento en que hacen herederos, todo lo que en lo sucesivo adquieran será de la casa y no privativo de ellos, es decir, queda sujeto a la ley de familia, a las capitulaciones, y por ello, al heredamiento contenido en las mismas, que delimitará los derechos de cada uno..., pues con arreglo a la costumbre, norma interpretativa e integradora de lo pactado, la solución adecuada es la primera (adquisición intermitente): los contrayentes la conocían y tácitamente la adoptaron». Solución correcta de acuerdo al Derecho consuetudinario aragonés,

máxime cuando hoy el artículo 99,2 de la Compilación establece que la costumbre determinará el alcance de los pactos sucesorios.

2. PACTO AL MAS VIVIENTE

El precepto contenido en el artículo 108 de la Compilación no se hallaba en ninguno de los dos Anteproyectos redactados por la Comisión de juriconsultos aragoneses, sino que aparece por primera vez como artículo 115 en el Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación de julio de 1965 y se repite literalmente bajo el número 108 de la Compilación aragonesa promulgada en 1967.

Trátase del pacto sucesorio de heredamiento recíproco entre cónyuges, heredamiento mutuo en Cataluña (en su modalidad condicionada), casamiento al más viviente o agermanamiento, que en Aragón tiene larga tradición y práctica, y consiste en la recíproca institución de herederos que se hacen en capítulos (de ordinario) los contrayentes no herederos de sus respectivas casas («solteros») para el caso de que fallezcan sin hijos, circunstancia esta última que explica el que con mucha frecuencia tal tipo de pacto sucesorio se otorgue cuando el matrimonio lleva ya bastantes años de existencia y no ha habido descendencia. Dadas las consecuencias que puede tener (y que más adelante se considerarán), el pacto de casamiento al más viviente implica o puede implicar institución paccionada de heredero, sustitución pupilar y fideicomiso de residuo, amén de que su inserción hace innecesario estipular garantías respecto a la dote, ordenar el reconocimiento, establecer la revisión, etc.

De ordinario, su tenor literal solía ser, con ligeras variantes, el siguiente: «Los contrayentes pactan *agermanamiento*, esto es, se instituyen mutua y recíprocamente herederos universales para el caso de morir sin hijos o con tales que fallezcan antes de la edad de poder testar, o que, rebasándola, mueran a su vez sin descendencia y sin disponer. El sobreviviente dispondrá libremente (o sólo *inter vivos* y a título oneroso) de los bienes de ambos consortes, y si muriese sin hacerlo los bienes que quedaren se distribuirán así...» (o «serán adquiridos...»).

Pacto tan peculiar como el de agermanamiento, de acusado tinte individualista, no es de fácil acomodo en el sistema del Derecho consuetudinario altoaragonés, en el que predomina lo troncal y familiar y hay tendencia clara hacia la vinculación y el señorío. Costa decía de él que constituye el último paso en la marcha de los derechos en beneficio del cónyuge: viudedad foral, viudedad consuetudinaria, casamiento en casa, casamiento en casa con facultad de vender y agermanamiento serían las sucesivas fases del avance, habiéndose excedido el pueblo altoaragonés en lo que era vivo *desideratum* de la filosofía del Derecho.

Sapena, que ha estudiado a fondo la figura en el terreno, sobre todo en Ribagorza, encuentra que los cónyuges se agermanan cuando, por tratarse de matrimonio de «solteros», no hay casa que perpetuar; cuando no hay más sucesor cualificado en la misma que el heredero, pues los otros hermanos o no existen o de ella se han desarraigado; cuando las virtudes del «forastero» o su parentesco próximo con el heredero influyen en su designación como tal para un problemático futuro; cuando no interesa la detracción de la dote del mismo, que por su elevada cuantía pone las aportaciones en un plano de igualdad; cuando se ha formado una nueva casa juntando otras dos y se quiere mantener, etc. De todos ellos, el más frecuente es el de matrimonio de «solteros»; y aunque lo normal es que el agermanamiento se pacte en las capitulaciones matrimoniales, también cabe el mismo fuera de capítulos (en el Somontano), debiendo advertirse, en fin, que, aunque frecuentemente se le dé esta denominación, no es pacto de casamiento al más viviente la institución mutua y recíproca otorgada por los cónyuges en testamento mancomunado, no obstante el parecer contrario de Solano.

La regulación que al pacto de agermanamiento da el artículo 108 de la Compilación excluye la eficacia del mismo cuando el cónyuge premuerto deje hijos no comunes y cuando a la disolución del vínculo por el deceso de uno de los cónyuges queden hijos comunes, previ-

siones del todo naturales habida cuenta de la razón de ser y finalidad de dicha convención sucesoria.

El supuesto más simple y puro del agermanamiento tiene lugar, pues, cuando sobrevenido el óbito no hay hijos, en cuyo caso la herencia del premuerto pasa a corresponder al supérstite como heredero contactual que es. Sapena dice que el agermanamiento surte sus efectos en esta hipótesis como una institución de heredero sujeta a condición, lo que no es cierto, porque la ausencia de hijos no es un evento condicional, arbitrario y contingente introducido por la libre voluntad de las partes, cual ocurre con las genuinas condiciones en cuanto elementos accidentales de los negocios, sino un requisito de eficacia, necesario, constante y exigido por la ley para que la institución recíproca de herederos pueda surtir efectos, esto es, constituye una auténtica *condictio iuris*.

El segundo supuesto se produce cuando habiendo tenido hijos los otorgantes del pacto, fallecieron aquéllos en su totalidad antes de llegar a la edad para poder testar. La razón es clara, porque al fallecer los hijos antes de ostentar la capacidad de poder disponer *mortis causa*, pueden los padres nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años (sustitución pupilar), y esto es lo que realmente ocurre con el pacto que se comenta, el cual supone el nombramiento de sustituto a favor del cónyuge supérstite.

Sapena afirma que en tal hipótesis, interpretando rectamente la voluntad del difunto al espíritu del pacto, tan defecto hay de hijos en este caso como en el anterior. Lo que tampoco es exacto, ya que en el primer supuesto no puede haber nunca transferencia de la herencia del cónyuge a los hijos porque no los hay, mientras que en el segundo semejante transmisión tiene lugar, pero como el hijo falleció antes de tener capacidad para poder testar actúa la sustitución pupilar que el agermanamiento supone a favor del padre sobreviviente, ya que sin esta previsión los bienes podrían ir a poder de terceras personas, antes que al cónyuge viudo, por la vía del abintestato.

En cambio, tiene razón al considerar, para la hipótesis realmente insólita de que el hijo fallecido antes de cumplir catorce años deje descendencia, que en tal caso no entra en juego el agermanamiento si tales descendientes no fallecen en las mismas condiciones que sus padres, pues mientras vivan ocupan su lugar en la sucesión de abuelo premuerto.

Pero, realmente, el único supuesto que amerita consideración detenida es el del fallecimiento de los hijos antes que el padre supérstite, habiendo sobrepasado los catorce años y no habiendo dispuesto de los bienes del premuerto. ¿Es eficaz en este caso el pacto de agermanamiento?

El problema todavía se complica más si alguno de tales hijos fue nombrado heredero. Según Solano el pacto se concierta para los casos de no tener hijos, o, si se tienen, de morir antes de llegar a los catorce años, «o antes de hacer institución de heredero». También Acedo piensa que la condición resolutoria del agermanamiento es la supervivencia de un hijo, complementada por su nombramiento de heredero, por lo que el pacto se resuelve total y definitivamente con tal designación, y, aunque el hijo fallezca sin descendencia, el padre sobreviviente ya no puede adquirir la herencia del premuerto porque la institución hereditaria recíproca había quedado resuelta con aquel acto.

Frente a esta opinión, Sapena considera que el nombramiento de heredero no basta para enervar la efectividad del «casamiento», ni tampoco se precisa para que así suceda. No basta, porque si después de ser designado fallece el heredero sin hijos y sin disponer, no quedando otros descendientes del agermanado premuerto, se da la condición esencial para la efectividad del pacto. Este caso es similar al del hijo único no nombrado heredero que fallece en iguales condiciones, pues ambos representan la totalidad de los derechos a la herencia y son únicos sucesores universales del padre fallecido; si en el último surte efectos el agermanamiento, como el propio Acedo admite, no hay por qué negárselos en el primero, en ambos murió el sucesor sin dejar fijado el suyo por imperio legal o voluntad manifestada, por lo que en ambos también debe ocupar su lugar el viudo sobreviviente.

Lo que no advierte Sapena es que en el supuesto de hijo único no nombrado heredero falta la voluntad dispositiva de los padres respecto a los hijos, mientras que en el caso de

nombramiento de heredero hay una disposición efectiva respecto al designado que, incluso, tratándose de institución de presente, produce la adquisición de la propiedad de los bienes por el heredero en vida de ambos padres, hecho que por necesidad tiene que reflejarse en la operatividad del pacto de casamiento al más viviente.

Prescindiendo de este polémico punto del nombramiento de heredero a favor de alguno de los hijos, Sapena, contra el sentir mayoritario de la doctrina aragonesa (Lacruz, Martín-Ballester, Barrachina, Batalla, etc.), sostuvo que el pacto de agermanamiento es eficaz en caso de fallecimiento de todos los descendientes antes que el viudo y sin disponer, aun habiendo sobrepasado la edad de catorce años, al estimar que de no surtir efectos en este caso los bienes pasarían a terceras personas antes que al cónyuge supérstite, sin intervenir la voluntad de los hijos titulares de un derecho abstracto o concreto a los mismos; porque, en resumen, la sucesión forzosa del cónyuge fallecido o de sus descendientes y la voluntad de quien puede disponer de la herencia del mismo vencen al casamiento al más viviente, pero éste, en cambio, prevalece en todo caso sobre la sucesión intestada. En su sentir, el pacto debe producir sus efectos en todos aquellos casos en que la aplicación de las normas de sucesión legítima llevaría la herencia del cónyuge premuerto a manos distintas de las del viudo con quien se hermanó. «No se trata de un problema de posible discusión doctrinal —asevera—, sino de simple recogida de costumbre. Si al capitulante altoaragonés que pacta agermanamiento se le pregunta caso por caso si quiere conferir efectos en los casos que hemos examinado, contestará afirmativamente en todos; éste ha sido el resultado de nuestra indagación en Ribagorza. Y es que no nos cansaremos de repetirlo, al agermanarse los cónyuges fijan el destino a sus herencias: primero, sus descendientes; segundo, las personas por éstos designadas cuando pudieren hacerlo; y en defecto de ellos, siempre antes que los sucesores legítimos de los mismos, el viudo».

Y, posiblemente, tal fuera la costumbre altoaragonesa, única norma aplicable en esta materia hasta la promulgación de la Compilación, ratificada, además, por la previsión de los otorgantes del pacto que solían establecer, el agermanamiento, amén de para los supuestos tradicionales, también para el caso de que los hijos falleciesen habiendo rebasado la edad de testar con tal que muriesen sin descendencia y sin disponer (se entiende: sin descendencia legítima y sin disposición universal).

Hoy, a la vista del artículo 108 de la Compilación aragonesa, la posición de Sapena resulta insostenible, porque el párrafo tercero del mismo sólo atribuye al cónyuge sobreviviente los bienes del premuerto en los exclusivos casos de que no hayan tenido hijos o, habiéndolos tenido, hayan fallecido todos ellos antes de llegar a la edad para poder testar, lo que implica una clara y determinante exclusión (*inclusio unius exclusio alterius*) del tercer supuesto patrocinado por Sapena.

Porque aunque se alegase que dicho caso podría tener admisión a tenor de que el artículo 107 de la Compilación dispone que «cuando un pacto sucesorio se refiera a determinada institución consuetudinaria deberá aquél interpretarse e integrarse con arreglo al uso u observancia de tal institución», se debería replicar que por su espíritu, finalidad y dicción (obsérvese que no salva lo establecido o declarado en otro sentido por los interesados) el artículo 108, y, en concreto, su párrafo tercero, es una norma imperativa del tipo prohibitivo, y conocido es que en el Derecho vigente aragonés, aunque la costumbre integra las disposiciones de la Compilación y tiene fuerza obligatoria (artículos 1.º,1 y 2.º,1), tales cometidos y eficacia quedan supeditados al hecho de que «no sea contraria a las normas imperativas o prohibitivas aplicables en Aragón».

Cuando a la muerte de uno de los cónyuges queden hijos no comunes, sabido es que el pacto de agermanamiento carece de eficacia, en cuanto falta un elemento para integrar el supuesto de hecho de la norma que lo contempla: la ausencia de descendencia (artículo 108,1).

Lo mismo ocurre cuando en el idéntico evento de deceso de uno de los esposos haya hijos comunes. La ley dice que, en este caso, el pacto equivale a la concesión de la viudedad

universal y de la facultad de distribuir la herencia (artículo 108,2), concesión la primera absolutamente irrelevante y anodina, si se tiene en cuenta que en el Derecho aragonés «la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca» (artículo 72,1), y que «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante el de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión» (artículo 79).

Por el contrario, si no ha habido hijos o han fallecido todos ellos antes de alcanzar la edad para poder otorgar testamento es cuando el pacto en estudio genera, como antes se veía, sus peculiares consecuencias y despliega la totalidad de sus efectos, determinando que el cónyuge sobreviviente herede por la vía de la sucesión paccionada la totalidad de los bienes del premuerto (artículo 108,3).

Al igual que cualquier otro pacto sucesorio, el agermanamiento es naturalmente irrevocable dado su substrato convencional, requiriendo para su modificación o disolución el acuerdo de ambos cónyuges (artículo 103). Claro está que nada obsta a que en la propia estipulación se haya previsto la posibilidad de que pueda deshacerse por la voluntad unilateral de sus otorgantes, mediante la reserva a los mismos o a uno de ellos de la facultad de revocar o *ius poenitendi*.

Cuando el agermanamiento se haya pactado en capitulaciones matrimoniales, cual es lo ordinario, habrá de tenerse en cuenta para su modificación ulterior que, de acuerdo al artículo 28 de la Compilación, «celebrado el matrimonio, la novación de capítulos requerirá la concurrencia de los ascendientes que hayan asistido al otorgamiento de aquéllos para dotar, hacer donaciones o legados o nombrar herederos a los contrayentes o a sus hijos, en cuanto la novación afecte a los bienes y derechos recibidos.

Realizados los presupuestos sobre que descansa el pacto de casamiento al más viviente, el cónyuge supérstite adquiere, como se ha visto, la herencia del premuerto y en cuanto titular de todos los derechos patrimoniales integrantes de la misma podrá disponer de ellos con entera libertad tanto *inter vivos* como *mortis causa*, a título gratuito o a título oneroso, a no ser que en su otorgamiento se hubiese previsto, lo que ocurre con alguna frecuencia, que sólo estará facultado para enajenarlos por acto *inter vivos* y a título oneroso.

Muerto, a su vez, el sobreviviente sin haber dispuesto de los bienes heredados del premuerto, la doctrina anterior a la Compilación dudaba sobre el destino de los mismos cuando en el pacto no se hubiese previsto tal contingencia. De aplicarse las reglas generales de la sucesión *mortis causa*, como, en realidad, se trataría tan sólo de la herencia del último fallecido, pues la del premuerto ya había sido adquirida por éste, deberían ser llamados a suceder únicamente los sucesores legítimos del viudo y no los del fallecido en primer lugar. Contra esta consecuencia, la mayor parte de los autores aragoneses opinaba que en tal caso el caudal relicto debía partirse por mitades, atribuyéndose cada una de ellas a los parientes más próximos de uno y otro cónyuge, al amparo de las normas legales (Observancia 19, *De iure dotium*), de la práctica antigua, de la costumbre reiterada de pactarlo así, o bien circunscribir semejante consecuencia a algunas comarcas altoaragonesas.

Sapena, por su parte, opina que la regla general que debía observarse en defecto de pacto era la siguiente: «El sobreviviente podrá disponer con absoluta libertad de todos los bienes; si así no lo hiciera, aquéllos de que no haya dispuesto, cualquiera que fuere su procedencia, quedan integrados en una sola masa común a ambas herencias, correspondiendo por mitad a la de cada agermanado y teniendo lugar la apertura de las dos al tiempo de morir el último de ellos, por lo que a esta época deberá referirse la aplicación de las normas sobre sucesión legítima de los respectivos esposos. Esto es: la del primer fallecido queda condicionada por la muerte sin disposición del sobreviviente con supervivencia de los llamados a ella. Son los parientes de uno y otro cónyuge que vivan al fallecimiento del último de ellos quienes, dividiendo previamente por mitades la única masa, heredarán ambos».

Hoy la duda está resuelta, porque la norma vigente, con evidente realismo y justicia, ya que no es equitativo el que los más próximos parientes de uno y otro consorte hereden cada

una de las dos partes iguales resultantes de la división de la masa común formada por los dos patrimonios hereditarios, y acogiendo y respetando el principio de troncalidad, tan caro al Derecho aragonés, ha dispuesto en el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 108 de la Compilación que «fallecido a su vez aquél (el cónyuge sobreviviente) sin haber dispuesto por cualquier título de tales bienes, pasarán los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido». Queda el interrogante tan sólo de si éste es el régimen necesario o imperativo, o si cabe modificarlo mediante acuerdo en otro sentido de los interesados. En base a la práctica y costumbre aragonesas y a que no hay de por medio exigencias de orden público o buenas costumbres, nosotros nos inclinamos por la afirmativa.

De la misma manera piensa Merino Hernández, pues considera que los efectos previstos en la norma podrán ser modificados por el propio causante (*rectius*, partes en el pacto), disponiendo cualesquiera otros para el supuesto específico, contemplado en la norma, de fallecer no dejando hijos o muriendo éstos antes de la edad para poder testar.

EL PACTO AL MAS VIVIENTE EN LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE ARAGON *

por

Alfredo SANCHEZ-RUBIO GARCIA

Abogado

En la mecánica sucesoria de la sociedad aragonesa tradicional el pacto al más viviente es un instrumento indicado para situaciones secundarias, sea para el matrimonio llamado *de solteros* —por contraposición al *de herederos*, que son quienes suceden en la titularidad de la casa—, sea porque se solía concertar en los matrimonios en que, transcurrido un tiempo prudencial, comenzaba a hacerse patente la imposibilidad de tener descendencia y, antes de permitir el abintestato disgregador, se instituían herederos ambos cónyuges entre sí, a fin de que el más longevo continuase, por derecho propio y como sucesor del premuerto, como único titular del patrimonio que en vida se atribuía a ambos.

Posiblemente el pacto al más viviente se practicase habitual, aunque no necesariamente, en matrimonios que, a su vez, habían convenido otro tipo de *germanitas*, la hermandad llana, que suponía comunidad universal de bienes en vida de ambos cónyuges, y de ahí la práctica tradicional —hoy no acogida por la Compilación— de dividir el caudal por mitades al fallecimiento sin disponer del segundo de los cónyuges en morir, a fin de atribuir cada una de ellas a sus parientes respectivos.

Aunque no existan estadísticas sobre la frecuencia de utilización del pacto al más viviente, parece un hecho generalmente aceptado que los pactos sucesorios en general tienen hoy una menor aceptación que en épocas pretéritas, mas los problemas que su régimen jurídico plantea en la actualidad mantienen su interés principalmente por la remisión al régimen de dicho pacto que lleva a cabo el artículo 95 de la Compilación aragonesa en los testamentos mancomunados que contengan institución hereditaria recíproca entre los cónyuges, práctica que entre los cónyuges sin descendencia resulta frecuente.

Tras la breve introducción que precede, y la más extensa debida a la pluma del ilustre ponente, procede seguidamente examinar algunas de las principales cuestiones que se suscitan hoy en relación con la regulación positiva contenida en la Compilación aragonesa del pacto al más viviente.

1. NATURALEZA DE LAS NORMAS REGULADORAS DEL PACTO

El artículo 108 Comp. establece los efectos que produce el pacto al más viviente, sin salvar expresamente su posible derogación por voluntad de los interesados, en la forma que lo hace, por ejemplo, el artículo 95 al prever la posible disposición en contrario, y se origina así la duda acerca de si tal derogación voluntaria resulta posible en el marco del pacto al más viviente o si, por el contrario, tal exclusión no resulta viable. En definitiva, se trata de saber si las normas del artículo 108 Comp. son imperativas o dispositivas.

Ninguno de los autores que se han ocupado de esta cuestión se ha decantado por la postura de estimar que todo el artículo 108 Comp. es *ius cogens*, pero a la hora de delimitar qué parte lo es y cuál no, se pronuncian en forma diferente.

Quien primero escribió sobre el tema fue Sapena (*R.D.P.*, 1954, pág. 771), y con referencia a la regulación contenida en el Apéndice, entendiéndolo que los cónyuges podían disponer en el pacto al más viviente en los términos que tuvieran por conveniente, sin otro límite que las legítimas.

* Se publica el texto remitido por el autor.

Con referencia a la Compilación, Merino (*Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales de Edersa*, al artículo 108 Comp. de Aragón, tomo XXXIV, vol. 1.º, págs. 254 y ss.) se decanta por el carácter *dispositivo general* de dicho artículo. Los argumentos del mencionado autor no convencen, en definitiva, a Delgado Echeverría («El testamento mancomunado aragonés», Comunicación a la Ponencia sobre Heredamientos y donaciones mortis causa a las Séptimas Jornadas de Derecho Catalán de Tossa), quien estima que parte del contenido del artículo 108 Comp. que nos ocupa es de carácter necesario y, en particular, de *ius cogens* la regla que niega toda eficacia al pacto si sobreviven hijos no comunes y la que impide los efectos propios del pacto en presencia de hijos comunes, salvo su fallecimiento antes de la edad para testar, resultando imposible, en ambos casos, favorecer al cónyuge superviviente con el tercio de libre disposición.

En último término, la posibilidad de disponer voluntaria y válidamente por los otorgantes del pacto la exclusión de los efectos prevenidos en los dos primeros párrafos del artículo 108 Comp. en cuanto al tercio de libre disposición —no así en cuanto a los dos tercios de legítima— no parece imposible de acuerdo con el principio de libertad civil imperante en Aragón, recogido en el artículo 2.º de la Compilación vigente y que sólo si atentase a la legítima podría entenderse que cede ante la norma imperativa que, a tenor del inciso final de dicho precepto, constituye su límite.

2. LA REMISION DEL ARTICULO 95 DE LA COMPILACION

Cuando, al regular los efectos de la institución recíproca entre cónyuges, el artículo 95 Comp. se remite al pacto al más viviente, no lleva a cabo textualmente la remisión al artículo 108, sino a la institución misma («produce los mismos efectos que el pacto al más viviente regulado en esta Compilación»), por lo que cabe preguntarse si, además de los específicamente prevenidos en el citado artículo 108 Comp., produce también los que genéricamente son inherentes a todo pacto, especialmente su irrevocabilidad unilateral; en definitiva, si el régimen de su eventual modificación será el prevenido en los artículos 96 y 97 Comp. para las disposiciones corresponsivas de los testamentos mancomunados, o el que estatuye el artículo 103 del mismo cuerpo legal para los pactos.

Parece que en este punto la forma será decisiva y, aunque tengan idéntico contenido, el testamento mancomunado con institución recíproca entre los cónyuges otorgantes será revocable con sujeción a lo dispuesto en los artículos 96 y 97 Comp., mientras que la eventual modificación del pacto deberá atemperarse a lo que estatuye el artículo 103 de la misma.

No obstante lo dicho, más que un problema de *forma*, que pueda discriminar entre la pública y la privada, el problema es de *rúbrica* del instrumento notarial, pues con igual intención de los otorgantes, y con el mismo contenido del otorgamiento, las consecuencias serán diferentes en cuanto a la modificabilidad del instrumento según se haya intitulado «testamento mancomunado» o bien «pacto sucesorio». Si se acude a la forma privada el problema no llega a plantearse, pues mientras que el testamento mancomunado puede ser ológrafo, no es posible otorgar pacto válido en instrumento que no sea público.

3. LA SUPERVIVENCIA DE HIJOS

Cuando el artículo 108.1 Comp. dispone que el pacto será ineficaz «si sobreviven hijos no comunes» se echa en falta una mayor precisión que, en definitiva, determine si tal efecto se produce por la supervivencia de hijos que lo sean sólo del fallecido o puede producirlo la de hijos que, no siéndolo del fallecido, lo sean del que queda viudo.

En un primer análisis, resulta evidente que el precepto debe surtir los efectos que le son propios en el caso de que los sobrevivientes sean hijos del fallecido y un tercero distinto

al cónyuge que en él pactó, pues tales hijos son legitimarios en la sucesión de tal progenitor y su presencia debe invalidar el pacto. Tal razón no es aplicable al supuesto de que al fallecer un cónyuge sobrevivan hijos que lo sean exclusivamente del otro, que con aquél celebró el pacto sucesorio al más viviente, por lo que pudiera afirmarse, en principio, que únicamente sería de aplicación el artículo 108.1 Comp. en aquel supuesto. No obstante ello, puede encontrarse apoyo a la extensión de los efectos invalidantes del precepto que nos ocupa al caso de sobrevivencia de hijos que, no siendo comunes, lo sean sólo del cónyuge supérstite en la consideración de que, siendo el pacto un contrato sucesorio, deben serle aplicables los principios inspiradores de la regulación de los contratos, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 Comp., y a la luz de ellos resulta atentatorio a la «ecuación de prestaciones» que integra todo contrato que pueda heredar el cónyuge con hijos al que falleció sin ellos cuando, de haber fallecido aquél primero, éste nunca le hubiera podido heredar. Frecuentemente, por lo demás, la existencia de hijos de uno solo de los cónyuges —tanto sean nacidos antes del matrimonio cuanto durante él— será un dato normalmente desconocido por el otro, ya que de conocer la existencia de tales descendientes es ilógico que celebre el pacto sucesorio, y por ello las más de las veces celebrará el pacto al más viviente pesando sobre su consentimiento el error que supone la creencia de que su cónyuge carece de descendencia.

La misma falta de precisión se advierte en el artículo 108.3 Comp., al excluir la invalidez del pacto cuando el hijo fallece antes de alcanzar la edad de catorce años, porque tampoco se precisa si dicha excepción es aplicable sólo al supuesto de tratarse de hijo común, o también lo es al de hijo no común. Parece que la interpretación más extendida es que la voluntad del legislador fue la de establecer este precepto únicamente para los hijos comunes, de suerte que la existencia de hijos no comunes al tiempo de abrirse la sucesión invalida el pacto en todo caso, pero sería deseable que si es tal el sentido correcto del precepto se indique así textualmente, pues de la concisión actual pueda mantenerse legítimamente también la interpretación contraria.

En cualquier caso, el vigente régimen de las acciones de reclamación de filiación —imprescriptible la matrimonial y vitalicia la no matrimonial— abren un largo período de inseguridad, tras el fallecimiento de uno de los cónyuges ligados por pacto al más viviente, durante el cual puede llegarse a determinar la existencia de un hijo, e incluso de un nieto.

4. LA REVERSION DEL ARTICULO 108.3 DE LA COMPILACION

Dispone el último de los párrafos del artículo 108.3 Comp. que la ausencia de disposición por cualquier título por parte del cónyuge heredero determina que reciban los bienes procedentes del premuerto las personas llamadas en aquel momento a la sucesión de aquél.

Esta suerte de reversión ha sido comparada con el fideicomiso de residuo pero, aunque sus efectos sean parecidos, entiendo que la equiparación no es posible, porque, de una parte, el fideicomiso tiene siempre un origen voluntario mientras que el efecto del artículo 108.3 Comp. es legal y, de otra, el fideicomisario es heredero desde el mismo momento de la apertura de la sucesión, según reconoce el artículo 784 C.c. —no existe en la Compilación regulación específica de los fideicomisos—, mientras que en el pacto al más viviente el único llamado a la sucesión del cónyuge que primeramente fallece es el otro cónyuge.

Realmente la reversión prevista en el párrafo que nos ocupa es una figura singular no equiparable a ninguna de las figuras sucesorias típicas, pues si el llamamiento de los parientes del primero de los cónyuges en fallecido se contempla como sucesión de éste, se trata de una sucesión que se abre en un momento distinto y posterior a la muerte del causante, mientras que si —como parece más propio— se trata de la sucesión del segundo de los cónyuges en fallecer, lo que se produce es un llamamiento legal completamente anómalo que no se funda en el parentesco con el causante, sino con aquél de quien recibió los bienes.

Tampoco se trata, claro está, de una reserva, porque el cónyuge heredero no viene obligado a reservar bienes en favor de nadie, pudiendo eludir la reversión simplemente con disponer por cualquier título de los bienes heredados de su premuerto consorte.

ALGUNOS PROBLEMAS PRACTICOS EN MATERIA DE SUCESION PACCIONADA EN EL DERECHO ARAGONES *

por

José M.^a NAVARRO VIÑUALES

Notario

1. INTRODUCCION

Las notas que siguen a continuación merecen ciertas observaciones.

Tales notas proceden de la charla sobre «Sucesión paccionada y pacto al más viviente» que tuvo lugar el día 24 de noviembre de 1992 en el ámbito de las jornadas organizadas por el Foro de Derecho Aragonés. La propia estructura de las mismas es deudora del sistema de trabajo por el que se optó: un ponente y dos colaboradores. La división de trabajo fue la siguiente: el ponente abordaría los conceptos nucleares del tema, correspondiendo a uno de los colaboradores profundizar en el pacto al más viviente y al otro entrar en el estudio de algunos problemas prácticos que le sugiriera el tema.

Obviamente en la charla sólo pudo exponerse una parte —pequeña— de la materia, de modo que correspondía a la publicación de las jornadas recoger el texto íntegro. Aquí va por tanto dicho texto, sin perjuicio de la transcripción de las intervenciones habidas en el debate. No he querido apenas modificarlo y por tanto subsiste con su falta de estructura; las notas siguen siendo lo que eran: unas reflexiones sobre problemas concretos —y aislados entre sí— que surgen de la práctica y del estudio sobre la sucesión paccionada.

En realidad subyace el siguiente esquema: Introducción, (Problemas prácticos en materia de) Sucesión Paccionada, Pacto al más viviente, Donación *mortis causa*. En el debate se hicieron algunas objeciones sobre ciertos temas: los argumentos expuestos por los interpellantes me han hecho cambiar de opinión y tales temas se han suprimido.

2. ADMISION DEL PACTO DE SOBREVIVENCIA EN EL DERECHO ARAGONES

Tal pacto sucesorio tiene lugar cuando los cónyuges pactan entre sí, en el propio título de adquisición, que, al fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente haga suya la totalidad del bien.

Dicho pacto es objeto de regulación en la Compilación catalana —de donde hemos deducido la definición anterior—. Ahora no nos interesa entrar en los detalles de dicho régimen, sino meramente determinar si tal pacto es admisible en Aragón.

Parece que nos encontraríamos ante un legado condicional recíproco, en favor del cónyuge superviviente que podría formular de esta manera: «te lego mi mitad de la cosa comprada en el caso de que me sobrevivas».

Pues bien, en base al principio del *standum est chartae* —principio de autonomía de la voluntad— consagrado en el artículo 3 Comp., así como el artículo 100, que consagra dicho principio en el terreno específico de la sucesión paccionada, parecería que la respuesta puede ser afirmativa.

La cuestión es más compleja. En Cataluña la cuestión se clarifica porque sólo cabe tal pacto cuando los cónyuges están en régimen de separación de bienes de modo que aparece perfectamente determinado qué recibe el cónyuge superviviente: la cuota indivisa perteneciente con carácter privativo al cónyuge premuerto —estamos ante legado de cosa específica y determinada propia del causante—.

* Se publica el texto remitido por el autor.

Por contra, en Aragón el régimen económico matrimonial en defecto de pacto es el consorcio legal, por tanto un régimen de comunidad. La adquisición del bien por ambos cónyuges se produce con carácter consorcial, luego lo que se lega al cónyuge supérstite no es una cuota indivisa privativa. Se plantea la problemática del legado de cosa perteneciente a una comunidad germánica —como lo es la comunidad conyugal—: se puede entender legado el derecho que sobre tal cosa se adjudique en la liquidación a la herencia del cónyuge premuerto, o bien su importe económico al tiempo del fallecimiento, o bien la mitad de cada uno de ambos conceptos. No es momento de abordar una materia tan amplia.

Mejor orientemos los razonamientos en base a las siguientes afirmaciones:

a) Si los cónyuges aragoneses están sujetos al régimen económico matrimonial de separación de bienes, entiendo que tal pacto se admite sin problemas.

b) Si los cónyuges están casados en régimen de comunidad: no parece admisible el pacto de sobrevivencia, ya que no quedaría suficientemente determinado el objeto del pacto, esto es, qué es lo que va a recibir el cónyuge supérstite. A no ser que en el título adquisitivo se especificase qué es en concreto lo que se lega —remitimos de nuevo a la problemática del legado ganancial—, y aun con todo sería dudoso, se plantearía un problema de interpretación insoluble que contaminaría de nulidad tal pacto.

c) Ahora bien, tales cónyuges casados en régimen de comunidad —normalmente el consorcio legal aragonés— pueden solucionar este problema con facilidad: bastaría que, al tiempo de la compraventa, haciendo uso del artículo 29 Comp., calificaran como mueble el bien sitio adquirido, con lo que la adquisición tendría carácter privativo por mitades indivisas. El problema aparecería solucionado.

d) Pero hay que determinar qué ocurre si dos cónyuges casados bajo el consorcio legal aragonés adquieren un bien sin privatizarlo previamente al amparo del artículo 29 Comp.

La cuestión es dudosa, pero quizá quepa entender que hay un pacto de privatización de carácter no tácito sino presunto.

En favor de tal interpretación cabría alegar el principio de conservación del negocio jurídico, amparado en la —presunta— voluntad de las partes favorable a la efectividad del pacto: el efecto mayor —que juega el pacto— hace que se elimine un efecto menor o menos querido por las partes —que la adquisición sea consorcial en vez de privativa por mitad y proindiviso—.

Además cabe apoyar tal propuesta en una Res. de la DGRN de 21 enero 1991: el marido dona dos fincas gananciales a su hija con el consentimiento de su mujer, «reservándose para sí el usufructo vitalicio, conjunto y sucesivo con su esposa». Pero —nos recuerda la DGRN— si es conjunto ya es efecto natural de dicho usufructo ser sucesivo (artículo 521 C.c.); luego si se agrega que es sucesivo «significa que a pesar de estar constituido por los donantes sobre bienes gananciales, el usufructo pasará —en su día— al cónyuge supérstite y quedará excluido de la liquidación de gananciales». Por tanto la DGRN entiende que ese usufructo que se reservan los cónyuges no tiene carácter ganancial sino privativo y ello sólo puede suceder en virtud de una atribución de privatividad (admitida en Derecho común, así Res. DGRN 25 septiembre 90).

Y adviértase que el hecho de que tal atribución de privatividad sea meramente presunta no ha sido obstáculo para la admisión e inscripción de la adquisición del mencionado derecho real de usufructo.

De todas formas la atribución de privatividad puede verificarse no sólo al tiempo de la adquisición, sino en un momento posterior, de modo que los cónyuges adquirentes siempre tendrían la posibilidad de evitar el problema haciendo en un momento posterior tal atribución sobre el bien comprado con pacto de sobrevivencia, lo que supondría rehabilitar la eficacia de dicho pacto.

En relación al tema de pacto de sobrevivencia sólo añadir que en cuanto pacto sucesorio sólo sería admisible en cuanto no exista pacto sucesorio previo, o bien dentro de las facul-

tades de disposición que conceda el pacto previo existente (para limitaciones similares en Cataluña, ver artículo 61.1 segundo inciso de la Compilación).

3. MAYOR DE DIECIOCHO AÑOS INCAPAZ: LA SUPLENCIA DE SU INCAPACIDAD EN EL PACTO SUCESORIO

El artículo 99 Comp. es tajante al exigir ser mayor de dieciocho años de edad para otorgar un pacto sucesorio extracapitular. Este punto no va a ser discutido; por ello nos vamos a referir únicamente a la suplencia de la voluntad del incapaz mayor de dieciocho años en el pacto extracapitular.

Principio doctrinal sobre la materia. Siguiendo a Lacruz (*Derecho de Sucesiones*, I, pág. 469, edición de 1976) lo podemos formular en los siguientes términos: en el contrato sucesorio no cabe representación en el disponente ya que la disposición de la propia sucesión tiene carácter personalísimo —ya se haga testamento ya se haga por contrato—; y continúa este autor: «en cambio no parece que sea imprescindible la concurrencia en persona de la parte no disponente».

Por otro lado, la Compilación, en el pacto extracapitular, como se ha dicho, exige que los otorgantes sean mayores de dieciocho años. Combinando ambas ideas (el carácter personalísimo, mayoría de edad) hay que plantear si cabe que el incapaz mayor de dieciocho años otorgue como instituyente un pacto sucesorio por medio de sus representantes legales:

A) Argumentos en contra

- a) El principio doctrinal expuesto: la ordenación de la propia herencia tiene carácter personalísimo y ello con independencia del vehículo formal utilizado, sea testamento o pacto sucesorio.
- b) La ley ya ha previsto el supuesto en que el representante del incapaz puede ordenar la sucesión de éste: la sustitución ejemplar del artículo 776 C.c., la cual tiene ciertas limitaciones.
- c) Indudablemente, un acto de la trascendencia de ordenar la sucesión del incapaz necesitaría autorización judicial y lo cierto es que la lista de actos sujetos a la misma —artículos 271 y 272 C.c.— no incluye este supuesto.

B) Pero veamos si caben argumentos a favor de tal posibilidad:

- a) El motivo por el que los artículos 271 y 272 C.c. no incluyen este supuesto como sujeto a autorización judicial es, simplemente, porque el C.c. rechaza la admisión del pacto sucesorio como regla general.
- b) El tenor literal del artículo 99 Comp. nos suministra un fuerte apoyo en favor de admitir la representación del incapaz mayor de edad en el otorgamiento del pacto sucesorio: —Sólo habla del carácter personalísimo en relación a los pactos capitulares.
—Los únicos requisitos para el pacto extracapitular son la escritura pública y que el otorgante sea mayor de dieciocho años. Ambos se cumplen en el supuesto que planteamos.
- c) Permitiendo el instituto de la representación legal estamos ampliando la esfera jurídica del incapaz mayor de dieciocho años; negándolo la estamos restringiendo sin que haya un motivo práctico que lo justifique e incluso quizá disminuyendo las posibilidades de que el incapaz sea instituido heredero (en efecto, la posibilidad de que la institución sea recíproca puede incentivar el deseo de instituir al incapaz). No se diga que un testamento con sustitución ejemplar suple tal cometido, ya que testamento y pacto sucesorio funcionan de modo distinto. Además hay que ser más severo en la justificación de las disposiciones restrictivas que en aquéllas que aumentan las posibilidades de actuación.
- d) El nuevo Código de Sucesiones catalán —artículo 67— admite la institución contractual de heredero mediante poder especial (se limita a pedir mayoría de edad). Por tanto, no se recoge el carácter personalísimo de tal institución.

Ahora bien, aun admitida la posibilidad de representación del incapaz hay que extremar los controles de tal acto de modo que habría que aplicar, siquiera analógicamente, la necesidad de autorización judicial. Parece que tal autorización no podría ser suplida por la Junta de Parientes a tenor de la reciente S. del Tribunal Superior de Aragón (sobre la inadmisibilidad de la suplencia de la autorización judicial por la de la Junta de Parientes en el supuesto de actuación del tutelado aragonés, más allá de los casos expresamente previstos en la Compilación).

4. PACTO SUCESORIO Y PRETERICION

La Compilación catalana contiene una norma protectora del negocio jurídico de institución contractual de heredero. El artículo 70 señala: «En ningún caso los heredamientos quedarán sin efecto por causa de preterición... sin perjuicio del derecho de los legitimarios a reclamar su legítima». La norma es común a toda clase de heredamientos, de modo que el preterido es tratado siempre como si lo fuera intencionalmente y sólo tiene derecho a reclamar su legítima. De este modo la institución contractual de heredero queda eficaz y sólo se ve afectada en la medida necesaria para satisfacer las legítimas.

Por el contrario, en Derecho aragonés no hay ninguna norma equivalente. Haremos varias observaciones:

—Aun cuando el artículo 120 Comp. se refiere únicamente al testamento como vehículo formal que contiene la exclusión de los legitimarios no favorecidos, el contrato sucesorio puede y debe contener la misma exclusión para surtir plenos efectos.

—Si el contrato contiene una recíproca institución entre cónyuges y nace un hijo con posterioridad (más dudoso es el caso si existían hijos comunes al tiempo de la recíproca institución y no son excluidos): no se plantea un tema de preterición sino la aplicación de la solución contenida en la norma del pacto al más viviente (artículo 108 Comp.)

—Si el contrato contiene una institución en favor de un no descendiente distinto del cónyuge: si surge algún descendiente con posterioridad (o bien los existentes no han sido objeto de mención formal) se está a lo dispuesto en el artículo 122 Comp.: existe preterición y si es errónea (punto 2.º de dicho precepto) conlleva la ineficacia de la institución contractual —solución distinta de la catalana—. Entendemos que tal ineficacia arrastrará la de todo el contrato, incluso la de las atribuciones de presente en cuanto el fundamento de las mismas radica en la institución de heredero o legatario que ahora deviene ineficaz —a diferencia de lo que ocurre con las donaciones, que son inatacables si son oficiosas y sin perjuicio de que se consideren anticipo de legítima—. Quizá desde este punto de vista —protección de las atribuciones de presente, así como mantenimiento del negocio jurídico contractual en la medida tolerada por el respeto a las legítimas— la solución catalana sea más justa. Pero es una cuestión discutible.

—El supuesto de preterición singular (artículo 123 Comp.) se soluciona de conformidad a las reglas generales sobre la materia.

5. EL INSTITUIDO QUE OTORGA UN CONTRATO SUCESORIO, ¿ESTA ACEPTANDO TACITAMENTE LA HERENCIA?

Lacruz señala que cabe que tal concurrencia del instituido implique su aceptación tácita de la herencia.

El artículo 76 del Código de Sucesiones catalán, para el heredamiento en favor de los contrayentes, señala que «fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor haya sido otorgado el heredamiento será heredero sin poder repudiar la herencia, pero podrá hacer uso del beneficio de inventario...». Luego impide en este caso la renuncia del instituido.

La cuestión la vemos dudosa. No puede alegarse en contra de tal aceptación tácita que el momento de la aceptación debe referirse necesariamente a la muerte del instituyente ya

que entonces es cuando el instituido tiene conocimiento de las deudas y bienes del causante y, por tanto, tiene los elementos de juicio precisos para decidir sobre la conveniencia o no de aceptar. El motivo radica en que no puede quedar perjudicado al existir en Aragón beneficio legal de inventario (artículo 138 Comp.).

Pero la aceptación por el hecho de concurrir al otorgamiento del contrato sucesorio implicaría, como toda aceptación, la adquisición de un patrimonio y no la mera adquisición de una expectativa. Y lo cierto es que se comprueba cómo el instituido sólo adquiere una expectativa: en caso de premoriencia sin descendencia no adquiere nada, ya que nada transmite a su heredero (artículo 105 Comp. y partiendo de la base de que el artículo 141 Comp. no se aplica a la sucesión contractual).

Por tanto, entender que se produce una aceptación tácita implicaría la imposibilidad de repudiar pero no el otro efecto que normalmente debería derivarse de tal aceptación: la adquisición no de una delación, sino del contenido económico y personal de la misma.

No obstante, la cuestión es más dudosa en el pacto sucesorio con entrega de bienes de presente: en este caso parece que el único título por el que se reciben tales bienes es precisamente el de heredero instituido, con lo que se produce la adquisición actual de un derecho sobre ellos; ya no estamos ante una mera expectativa. No obstante, y siempre fuera del supuesto del artículo 105 Comp., parece que la premoriencia del beneficiario implicaría la ineficacia también de esas atribuciones de presente.

6. CAUSA DE INDIGNIDAD EN EL INSTITUIDO: MOMENTO DE EJERCICIO DE LA ACCION

Algún autor parece negar la posibilidad de que el propio instituyente ejercite en vida la acción de indignidad contra el instituido que incurra en causa de indignidad. Otra línea doctrinal, por contra, ha señalado un argumento para permitir que se ejercite la acción de indignidad frente al instituido aun antes de abrirse la sucesión del instituyente, permitiendo que éste sea legitimado activo para tal ejercicio (a diferencia de lo que ocurre en Derecho común, en que la acción se ejercita tras la muerte del testador, correspondiendo la legitimación activa a sus herederos).

El argumento a que nos referíamos es el siguiente: con excepción de la causa contenida en el artículo 756.4 C.c., todas las demás causas de indignidad son alegables en vida del instituyente.

Creemos que existe un argumento adicional: la situación del instituyente en pacto es distinta de la del testador; éste puede revocar unilateralmente la institución realizada de modo que no tiene por qué ejercitar en vida una acción de indignidad —le basta revocar— y además de este modo hasta su muerte puede perdonar la indignidad. Nada de esto ocurre en caso de pacto sucesorio: al no poder revocarlo unilateralmente el instituyente, éste puede estar interesado en hacer valer en vida la nulidad de la institución con la importante finalidad de recuperar la libertad en la ordenación de su sucesión.

7. DERECHO DE TRANSMISION Y CAUSA DE INDIGNIDAD

El problema es determinar si existe derecho de transmisión en favor del descendiente del instituido premuerto en caso de que éste haya incurrido en causa de indignidad.

El Código de Sucesiones catalán —artículo 84.3— señala que el heredero, aunque incurra en causa de indignidad, transmitirá a sus sucesores los bienes adquiridos de presente por el heredamiento cumulativo y mixto, salvo pacto reversional. Por tanto, en este supuesto concreto, la causa de indignidad no impide al heredero indigno transmitir sus derechos.

Para solucionar el tema en el ámbito aragonés, entiendo que hay que hacer referencia a la naturaleza jurídica de las instituciones en juego: la indignidad es una causa de incapacidad; el instituido heredero si es incapaz no adquiere derecho alguno; el artículo 105 señala

que el favorecido transmite a ellos —sus descendientes— «su derecho» y lo cierto es que no tiene tal derecho como consecuencia de la incapacidad: por tanto, nada transmite pues nada ha adquirido.

Esta solución negativa se refuerza si se conceptúa el derecho de transmisión del artículo 105 Comp. como una sustitución vulgar: como nada tiene el sustituido nada recibe el sustituto.

Una última referencia: determinar qué ocurre en las transmisiones de presente derivadas de un pacto sucesorio.

—Si se equipararan a donaciones (ver lo que se dice en otro lugar de estas notas) cabría entender que la causa de indignidad no afecta a las mismas (solución similar a la recogida en la Compilación catalana), sobre todo si la causa de indignidad sobrevive con posterioridad a la transmisión.

—Si prepondera su carácter de anticipo de la herencia que corresponderá al sustituido indigno, entonces habría que considerar que tales transmisiones de presente están sujetas a la acción de invalidez correspondiente.

La cuestión es dudosa.

8. APLICACION DE LA SUSTITUCION LEGAL DEL ARTICULO 141 COMP. A LA SUCESION CONTRACTUAL

El artículo 141 Comp., ubicado en el Título VII de la Compilación —Normas comunes a las diversas clases de sucesiones—, contiene un supuesto de sustitución legal del heredero. Por su parte, el artículo 105 Comp. prevé lo que denomina un «derecho de transmisión» en favor del descendiente del instituido.

Ambas figuras difieren en varios puntos clave: el artículo 105 sólo se refiere a la sucesión contractual de ascendiente en favor del descendiente que premuere. El artículo 141 incluye a todo heredero o legitimario, y no sólo comprende el supuesto de premoriencia, sino también los de incapacidad y renuncia.

En base a tal planteamiento hay que determinar si la sustitución legal del artículo 141 se aplica a toda clase de sucesiones:

—En favor de tal postura se ha manifestado Merino Hernández (*Comentarios*, EDERSA, XXXIV, 2.º, pág. 169), respetando la especialidad del artículo 105 Comp. Por ello habrá que entender que si se trata de la sucesión contractual de un descendiente premuerto instituido por un ascendiente se aplica el artículo 105; en los restantes casos de premoriencia en una sucesión contractual (por ejemplo, si el instituido es no un descendiente, sino un ascendiente) y en todos los supuestos de heredero contractual renunciante o incapaz se aplica el artículo 141 Comp.

—No es ésta la postura de Calatayud Sierra («La sustitución legal del artículo 141», *Boletín del Colegio de Abogados*, número 124). Para este autor el citado artículo 141 no se aplica a la sucesión intestada —en base a unos argumentos que no procede exponer aquí— ni tampoco a la contractual, por la sencilla razón de que la propia Compilación ya ha venido a resolver en qué caso concreto entra en juego el derecho de transmisión (término que no se emplea en el sentido técnico del artículo 1.006 del Código Civil, sino más bien como sinónimo de sustitución legal).

En un contrato —y en sucesión paccionada presupone un contrato— es la voluntad de las partes la que debe fijar, como regla, la extensión de los efectos del mismo y no debe la ley establecer presunciones de voluntad innecesarias. Si el instituyente quiere prever sustituciones vulgares o de otro tipo distintas de la contenida en el artículo 105 Comp., puede hacerlo sin problema en base al artículo 100 Comp. No se diga que también puede hacerlo el testador y pese a ello la ley establece una sustitución legal en el artículo 141 Comp. Ambos

supuestos —testamento y contrato sucesorio— son distintos: el testamento es unilateralmente revocable por el testador, a diferencia de lo que ocurre con el contrato sucesorio, por lo que se necesita potenciar la posición del instituyente respetando en lo posible su voluntad; además el testamento es eficaz a la muerte del causante, cuando ya no se puede indagar su voluntad, sino sólo presumirla mediante presunciones legales. Por el contrario, una buena parte de los efectos del contrato surgen en vida del instituyente, fase en la que no hay que presumir cuál era su voluntad, ya que él puede manifestarla.

9. PACTO SUCESORIO CON ENTREGA DE PRESENTE Y DONACION *INTER VIVOS*. DIFERENCIAS. CONCLUSION

Cuando se procede a instituir heredero a una persona y, quizás en el mismo documento, atribuirle desde luego el dominio u otro derecho sobre una o varias fincas, parece lícito planteamos si estamos ante un negocio complejo —institución de heredero más donación *inter vivos* en cuanto a la atribución de presente— o bien sólo ante un pacto sucesorio que produce una atribución patrimonial de presente distinta de la donación *inter vivos*.

Esta última estimo que es la respuesta adecuada: lo contrario sería negar su individualidad a una modalidad de pacto sucesorio que entronca con una amplia tradición jurídica aragonesa.

La cuestión no se circunscribe al ámbito teórico. Veamos algunas de las consecuencias que tiene la opción realizada:

- a) En caso de premoriencia del instituido al instituyente la cosa vuelve a éste (ineficacia de la institución), salvo el caso concreto del artículo 105 Comp. En la donación, por el contrario, si premuere el donatario al donante, la cosa donada corresponde a los herederos del donatario (salvo pacto expreso de reversión *ex* artículo 641 C.c.).
- b) Las normas sobre revocación presentan alguna variación: para revocar una atribución de presente por incumplimiento grave de cargas o condiciones se prevé una intervención de la Junta de Parientes —artículo 103.3 Comp.—. No ocurre así en la revocación de una donación.
- c) El juego del carácter personalísimo de la institución de heredero o legatario —sea o no de presente— es mucho más intenso que en materia de donación.
- d) La ineficacia de una institución de heredero o legatario —por ejemplo, por incurrir el instituido en causa de indignidad— conllevaría la ineficacia de las atribuciones de presente pero no la de una auténtica donación *inter vivos* —y sin perjuicio del ejercicio de una acción de revocación no del artículo 103 Comp. sino del artículo 648 y concordantes del C.c.—. Por tanto, cada institución tiene su propio régimen de impugnación.
- e) La responsabilidad por deudas hereditarias es distinta según se reciba el bien *inter vivos* o *mortis causa*.
- f) Las facultades dispositivas del instituido son distintas de las del donatario. Una importante línea doctrinal considera que las atribuciones derivadas de un pacto sucesorio implican el surgimiento de una facultad de codisposición entre instituyente e instituido sobre la cosa objeto del mismo. Por contra, el donatario dispone libremente por sí mismo —salvo reserva de la facultad de disposición por el donante, *ex* artículo 639 C.c., en cuyo caso tal facultad le corresponde sólo a éste—.

Conclusión

De lo expuesto creemos que se aprecia que las donaciones *inter vivos* y las atribuciones de presente en conexión con un pacto sucesorio son conceptos distintos.

Esto tiene una repercusión evidente en el **ámbito fiscal**: las atribuciones derivadas de un pacto sucesorio, sean de presente o de futuro, deben recibir el trato no de las donaciones

inter vivos, sino de las atribuciones *mortis causa*. Por ello serán de aplicación las reducciones en la base liquidable previstas para las adquisiciones *mortis causa* en el artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre.

La cuestión es fundamental para no provocar un agravio comparativo con otras atribuciones *mortis causa*. En caso contrario estamos condenando el pacto sucesorio al olvido jurídico y por ello malogrando una institución foral de verdadero interés.

10. REVOCACION DE PACTO SUCESORIO Y CAMBIO DE VECINDAD CIVIL DE LOS CONTRATANTES

Se plantea un interesante conflicto móvil en el supuesto que propone nuestro compañero Adolfo Calatayud: dos aragoneses realizan un pacto sucesorio procediendo a ordenar su sucesión. A continuación uno de ellos —o ambos— adquieren la vecindad civil correspondiente a un territorio que no admite la figura del pacto sucesorio —por ejemplo, la vecindad civil común—. Se produce la siguiente situación: por un lado el artículo 103 Com. arag. señala que las estipulaciones contractuales sólo pueden modificarse o revocarse por nuevo pacto sucesorio; por otro, la ley personal de uno o ambos contratantes les impide concertar un nuevo pacto sucesorio.

La solución no se reconduce por la vía del artículo 11 C.c. —que señala como válida la forma del acto cuando es conforme con una pluralidad de criterios ahí expuestos—, ya que la sucesión mediante contrato sucesorio no es una cuestión de forma, sino que atañe al fondo (en concreto estamos ante un problema de fondo: los modos de delación de la herencia) y por tanto se rige por lo dispuesto en el art. 9.1 C.c. (la ley que rige la sucesión es la ley personal del causante).

El mejor modo de afrontar el tema es considerar que cabrá un nuevo pacto sucesorio pero a los solos efectos de dejar sin efecto el pacto anterior. Por tanto no con el objeto de regular la sucesión de los intervinientes.

El fundamento para ello sería doble:

—Por una parte, no dejar vinculados de por vida a los contratantes, vinculación extrema que ellos no podían prever al tiempo de contratar, ya que en ese momento la legislación aplicable al acto concertado permitía su modificación.

—El artículo 9.8 C.c. señala que los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley personal del disponente en el momento del otorgamiento conservarán su validez, con respecto a las legítimas. Pues bien, dentro de esa «validez que conserva el pacto» hay que incluir la norma relativa a su modificación o revocación, que sigue siendo aplicable de conformidad con la ley correspondiente al momento del otorgamiento.

11. PACTO AL MAS VIVIENTE: PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL

Vamos a afrontar el supuesto de pacto sucesorio concertado entre dos personas de distinta vecindad civil. Este supuesto será más frecuente a raíz de la reforma del artículo 14 C.c. (ley 11/1990, de 15 de octubre), en cuya virtud ambos cónyuges pueden tener distinta vecindad civil.

Para concertar el pacto sucesorio entiendo que ambas leyes personales deben permitir tal figura, y ello por aplicación del artículo 9.1 C.c., que señala que la ley personal es la ley que rige la sucesión. Sería el caso, por ejemplo, de dos cónyuges de vecindad aragonesa y navarra, respectivamente; es simplemente un ejemplo entre los varios posibles.

Pues bien, si ambos cónyuges se instituyen en pacto recíprocamente herederos⁽¹⁾ se plantea el tema de la aplicabilidad o no del artículo 108 Comp. (pacto al más viviente). Parece oportuno distinguir los siguientes supuestos:

a) Si fallece primero el cónyuge aragonés la sucesión se rige por la ley aragonesa, lo que conllevaría la aplicación a tal institución de las reglas del pacto al más viviente tal y como aparecen en el artículo 108 Comp. Pero haremos alguna matización:

a.1) Si al fallecimiento existen hijos no comunes, el pacto no surte efectos (108.1).

a.2) Si el fallecimiento se produjo habiendo sólo hijos comunes, debería corresponderle al cónyuge superviviente no sólo la facultad fiduciaria, sino también el usufructo universal y ello por imperativo del artículo 108.2. No obstante, si el régimen económico matrimonial era el navarro (o en general otro distinto del aragonés) no procedería la atribución del usufructo viudal al cónyuge superviviente, ya que tal usufructo es dependiente de la existencia de un matrimonio cuyo régimen económico sea el regulado en la Compilación aragonesa.

No obstante, el tema se soluciona expresamente por el artículo 16.3 C.c. al conceder tal usufructo siempre que el cónyuge premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte.

a.3) Si no hay hijos, o fallecen todos antes de llegar a la edad de testar, el cónyuge navarro hereda los bienes. Pero aquí se plantea un interesante problema: si a su vez este cónyuge navarro fallece sin haber dispuesto por cualquier título de sus bienes, se plantea el tema de si juega el artículo 108.3 *in fine* que prevé que los herederos sean las personas llamadas a la sucesión del cónyuge aragonés primeramente fallecido.

—Una primera respuesta sería considerar que al fallecer el segundo cónyuge —que tiene vecindad civil navarra— debería aplicarse a su sucesión la ley navarra por ser su ley personal; por tanto, los herederos serían los que determinarían la ley navarra y no jugaría el artículo 108.3 *in fine*.

—Sin embargo, creemos que la respuesta debe ser otra. El supuesto del artículo 108.3 *in fine* Comp. lo configura la doctrina como una sustitución preventiva de residuo (utilizando la terminología de la Comp. catalana). En la sustitución preventiva de residuo, al igual que en la fideicomisaria, a quien se hereda no es al fiduciario, sino al fideicomitente, que en el ejemplo propuesto es el instituyente aragonés, por lo que debe ser su ley personal —la aragonesa— la que rija la sucesión, lo que conlleva la aplicación del artículo 108.3 *in fine*.

b) Si fallece primero el cónyuge navarro, la sucesión se rige por la ley navarra, que no conoce un precepto equivalente al artículo 108, que por tanto no es aplicado. La consecuencia es que el cónyuge aragonés hereda en los siguientes términos:

b.1) Si hay hijos no comunes del que hereda, lo hace como heredero sin ulteriores matizaciones.

b.2) Si hay hijos no comunes del fallecido hay que tener en cuenta las reglas sobre protección de hijos de anterior matrimonio (ley 272 y 273).

b.3) Si hay hijos comunes, o bien no hay hijos o fallecen antes de llegar a la edad para testar, el cónyuge superviviente hereda con normalidad (no olvidemos que no se aplica el artículo 108).

No olvidemos que el presupuesto de las afirmaciones anteriores descansa en el carácter formal de la legítima navarra, y presuponiendo que se ha cumplido con la obligación de instituir en la legítima foral; asimismo los derechos usufructuarios con los que deriven de la

(1) Problema adicional lo plantea la posibilidad de que el artículo 99 Comp. autorice que los cónyuges pacten extracapitalmente, ya que reserva tal posibilidad a los parientes consanguíneos o afines en cualquier grado o adoptivos: no menciona los cónyuges.

La referencia a las instituciones familiares consuetudinarias que realiza el citado artículo 99 (donde se contiene, por ejemplo, una referencia al casamiento al más viviente, que es un pacto que se verifica entre cónyuges) quizá vaya referida más al contenido de la cláusula que al tipo de documento que la contiene.

ley que regule los efectos del matrimonio (artículo 9.8 *in fine* C.c., salvo el supuesto ya citado del artículo 16.2 C.c.).

Problemas similares se plantean si se admitiere un testamento conjunto con institución recíproca de heredero, dada la remisión del artículo 95 Comp. al artículo 108 Comp. Pero no es éste el lugar apropiado para tratar tal cuestión.

12. CONMORIENCIA Y PACTO AL MAS VIVIENTE

La conmoriencia puede plantear ciertas dudas en el funcionamiento del pacto al más viviente. Los problemas se han de solucionar caso por caso teniendo presente una única regla general: la presunción de conmoriencia del artículo 33 C.c.

Veamos un ejemplo: dos cónyuges aragoneses se instituyen recíprocamente herederos en un pacto sucesorio; fallece el marido sobreviviendo la viuda y un hijo común de diez años. Por tanto, a la viuda le corresponde el usufructo viudal y la facultad fiduciaria.

A continuación conmueven en accidente la viuda y el hijo. ¿Qué ocurre? ¿Se aplica el artículo 108.3?:

El hijo ha fallecido antes de llegar a la edad para testar pero no antes que la viuda, luego no cabe hablar de viuda sobreviviente que herede los bienes del marido premuerto.

—La viuda ha tenido una fiducia sucesoria que no ha usado en vida. Por ello, a modo de conclusión, cabe decir que no se aplica el artículo 108.3 Comp. y procede la apertura de la sucesión *ab intestato* tanto del marido (al no usarse la fiducia por su viuda) como de la propia viuda (al frustrarse por premoriencia la institución de heredero en favor del marido).

(Ejemplo proveniente de un dictamen planteado por Honorio Romero para la preparación de las oposiciones entre Notarios.)

13. LA DONACION *MORTIS CAUSA* Y EL PACTO SUCESORIO. ¿EQUIPARACION PLENA?

La única referencia a la donación *mortis causa* en la Comp. aragonesa es la siguiente: «Artículo 101.2: La donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio».

Quizás el problema de esta figura en el Derecho aragonés sea lo escaso de su regulación. Ciertamente la equiparación al pacto sucesorio supone la aplicación a la donación *mortis causa* de la normativa de aquél. Pero siguen perdurando ciertas dudas:

A) La donación *mortis causa* y el pacto sucesorio son dos figuras distintas, y así lo ha apreciado la doctrina y también los textos compilados —excepción hecha del aragonés— que regulan ambas instituciones en lugares distintos. Pues bien, si en Aragón la donación *mortis causa* de bienes singulares «tiene el carácter» de pacto sucesorio se plantea determinar si cabe conceptuar en nuestro Derecho una donación *mortis causa* de bienes singulares que no sea pacto sucesorio. La respuesta debe ser positiva en base al artículo 3 Comp. (*standum est chartae*), ya que en mi opinión no tiene sentido excluir del Derecho aragonés el instituto de la donación *mortis causa*. No hay por qué limitar posibilidades de actuación que pueden permitir el mejor logro de fines lícitos.

B) La revocabilidad de la donación *mortis causa*. La donación *mortis causa* como pacto sucesorio es irrevocable, o mejor dicho, revocable o modificable en los limitados términos del artículo 103 Comp. (irrevocabilidad unilateral por parte del donante). Entiendo que tal irrevocabilidad admite pacto en contrario (contra Merino Hernández, *Comentarios*, tomo XXXIV, vol. 1.º, pág. 190, al partir de una asimilación absoluta entre el pacto sucesorio y la donación *mortis causa*). El fundamento radica en que, en mi opinión, cabe conceptuar la dona-

ción *mortis causa* de dos maneras —y será el particular, al acudir a la Notaría, quien elija la posibilidad que desea—: bien como pacto sucesorio o bien como auténtica donación *mortis causa*, y en este último caso la revocabilidad aparece como un elemento natural de la misma.

C) Dice la Compilación que la donación *mortis causa* tiene el carácter de pacto sucesorio. En ese caso veo ciertas dudas en la posibilidad de configurarla con entrega de bienes de presente: la donación *mortis causa* se hace en contemplación de la muerte del donante. Pero si la adquisición de la cosa concreta es de presente y además con carácter irrevocable, ¿cuáles son los efectos que pasan a depender de la muerte de tal donante? Lo peculiar es que la adquisición de los bienes donados quede diferida al fallecimiento del donante (ver Ley 165 Comp. navarra).

D) Hay que determinar cuándo se produce la adquisición de lo donado: me parece interesante la afirmación de la Ley 170 Comp. navarra: «Los bienes donados *mortis causa* no forman parte de la herencia». Por tanto, parece que, en virtud de algo similar a una ficción jurídica, la adquisición no se realiza en el momento del fallecimiento del donante, sino en el instante anterior. Sobre esta base reflexionemos acerca de varios puntos de interés:

a) Responsabilidad de los bienes donados *mortis causa* por las deudas hereditarias.

La equiparación completa de la donación *mortis causa* a un legado contractual conllevaría la responsabilidad de tales bienes por las deudas hereditarias (preferencia del acreedor sobre el legatario). Tal es la solución del nuevo Código de Sucesiones catalán —artículo 392—.

Sin embargo, no es la solución que parece desprenderse de la Compilación navarra: si el bien donado no forma parte de la herencia no responde de las deudas hereditarias.

¿Cuál es la solución en el Derecho aragonés? Si estamos ante una donación *mortis causa* configurada como pacto sucesorio se aplicarán las normas propias del mismo: si la entrega de la cosa es de futuro, parece que forma parte de la herencia y responde de tales deudas; en cuanto a la entrega de presente, ya hemos señalado con anterioridad el problema teórico que plantea su admisión.

Si la estructuramos al margen de un pacto sucesorio la solución dependerá de la respuesta que demos al interrogante de si el bien donado forma parte o no de la herencia: en este último caso el bien donado no formaría parte de la herencia y no respondería de sus deudas; eso sí, siempre sería de aplicación el principio general sobre responsabilidad contenido en el art. 643 C.c. —es una norma represiva del fraude de acreedores, y por tanto de carácter imperativo—.

b) Toma de posesión del bien donado.

En principio parece admisible permitir que el donatario tome posesión por sí del bien donado (soluciones navarra y catalana). Ahora bien, si la donación *mortis causa* tiene la consideración de pacto sucesorio el donatario de cosa singular está en una situación equiparable al legatario —el cual no puede tomar posesión por sí de la cosa legada, artículo 885 C.c.—, máxime si se estima que tal bien responde de las deudas hereditarias. La necesidad de entrega por el heredero le permite controlar algo básico: si la existencia o no de deudas hereditarias va a permitir tal entrega. No olvidemos la preferencia del acreedor de la herencia sobre el legatario respecto a los bienes relictos.

En cuanto a la inscripción en el Registro de la Propiedad el contrato sucesorio —en este caso la escritura pública de donación *mortis causa*— es título de la sucesión una vez abierta la misma —artículo 14 L.H.—. No obstante, quizás haya que entenderlo previa toma de posesión de la cosa por el donatario —en lo que sería un régimen similar al del legado de cosa propia y específica: se adquiere la propiedad por el fallecimiento del causante, pero no se inscribe la adquisición hasta la entrega del mismo por el heredero o albacea—. No es ésta la solución si admitimos la toma de posesión por el propio donatario, todo ello de conformidad con las soluciones expuestas.

E) Derecho supletorio de la donación *mortis causa* aragonesa.

Hemos señalado la falta de regulación específica de la donación *mortis causa* en el Derecho aragonés (y sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre pacto sucesorio, en los casos de conceptualización de la donación *mortis causa* como tal pacto sucesorio): ello nos reconduce directamente al tema de la norma supletoria aplicable.

El artículo 1.2 Comp. termina remitiendo a las normas del Código civil. Pero ello constituye poco consuelo en esta materia, ya que el Código civil no admite la donación *mortis causa* —según el parecer dominante de la jurisprudencia—.

Por ello sería especialmente necesario que una próxima reforma de la Compilación recogiese la solución a la problemática específica que plantea esta materia, algunos de cuyos problemas —sólo algunos— se han mencionado en este epígrafe.

COLOQUIO *

Moderador: D. Honorio ROMERO HERRERO (Notario)

Finalizada la exposición por el Notario Sr. Navarro Viñuales, se da paso al turno de preguntas, que comienzan así:

D. José Ramón Sanromán, Magistrado, dice:

«Me parece recordar que ha citado el artículo 96 cuando habla de la revocación de las donaciones efectuadas con motivo de la institución de heredero para continuación de la Casa, que se refiere a que el donante o disponente puede facultar a la Junta de Parientes para que considere si el incumplimiento de la condición es grave o no. Me parece que se ha apuntado que, en su opinión, una vez que la Junta ha decidido, esa decisión podría impugnarse en vía judicial.

Pienso que el derecho a la tutela judicial le corresponde a todo ciudadano y podría ejercitarse una acción interesando que se declarase o la nulidad o la revocación de ese acuerdo en la Junta, pero la decisión judicial no podría ser distinta de lo acordado por la Junta, salvo que se declarase la nulidad de los acuerdos por defecto de forma en la formación de la propia Junta, ya que el instituyente es quien expresamente le ha concedido esa facultad.»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«Como veo que es mayoría la opinión sustentada en contra de la mía, y pese a que soy aragonés, no quiero pecar de obcecado y paso a recoger la postura dominante.»

A continuación pregunta D. Fernando Curiel:

«El tema de la indignidad o desheredación que admite el artículo 103, ¿a qué da lugar después? Es decir, a una ineficacia del pacto sucesorio, a la aplicación del artículo 141 para el supuesto común de incapacidad...»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«No sé si he entendido bien la pregunta. Permítame que la replantee.

Hay un contrato sucesorio; una persona que es el instituyente y otra que es el instituido. El instituido incurre en una causa de indignidad. Se pregunta cuáles son las consecuencias jurídicas del triunfo del ejercicio de la acción de indignidad.

Entiendo que la indignidad en este caso no va a recibir un tratamiento distinto del normal. La indignidad es una causa de incapacidad y, por tanto, impide la adquisición. Por ello, el instituido no va a recibir.

Se podría pensar en una transmisión de los derechos del instituido en favor de otras personas como ocurre con el artículo 857 del Código civil para la desheredación. Pero creo que aquí no es aplicable porque el artículo 105 de la Compilación prevé únicamente esa transmisión de derechos en el caso de premoriencia.

Si, por el contrario, se entendiera que juega el artículo 105 de la Compilación, entonces también juega en el caso de incapacidad y equipararíamos indignidad a incapacidad y se aplicaría el 141, beneficiando a los herederos o legitimarios.

Como yo he considerado que, pese a la ubicación sistemática del 141, éste no se aplicaba a la sucesión contractual, tengo que decir, por coherencia, que ésta no sería la solución.

Ahora bien, entiendo que la pregunta tiene otra ramificación. El hecho de que una persona instituida no vaya a recibir por indignidad, ni vaya a transmitir a otras personas su derecho, ¿de qué manera afecta al contrato sucesorio?

Entiendo que aquí faltaría uno de los elementos esenciales de dicho contrato puesto que considero que el contrato tiene cierta idea de equilibrio y pretende unas determinadas finali-

* Transcripción realizada por el abogado D. Fernando-Senén González Garín.

dades con la creación de una serie de vínculos. Al desaparecer el vínculo fundamental y perderse el equilibrio, en mi opinión terminaría decayendo ese contrato (aunque reconozco que esta respuesta es totalmente improvisada).»

Toma la palabra a continuación D. Fernando García Vicente, Fiscal:

«He estudiado el testamento mancomunado y puedo decir, con relación al tema de la conversión, que conversión de testamento mancomunado en contrato sucesorio no he visto ninguno ni en el Derecho español ni en el extranjero.

Sí que he visto en el Derecho alemán (y se ha planteado una vez en el Derecho español en la famosa sentencia en la que se admitió la posibilidad de no hacer testamento mancomunado ológrafo y aunque en ese caso no dio lugar puesto que el Tribunal Supremo admitió la validez del testamento mancomunado ológrafo), en el Derecho alemán, digo, se admite frecuentemente la posibilidad de que el testamento mancomunado que por algún motivo sea nulo (concretamente por haberlo hecho dos hermanos) se convierta en dos testamentos simples hechos por cada uno de ellos.

Lo cierto es que veo muy difícil que un testamento mancomunado que, como tal, es revocable, se convierta en un determinado momento en pacto sucesorio con los problemas de revocabilidad que ello conlleva.

Y con relación al tema de la revocabilidad del pacto al más viviente hecho en testamento mancomunado, creo que hoy está fuera de duda la posibilidad de revocar ese testamento aunque recoja un pacto, porque se considera que es una norma de remisión incompleta. Esta es una cuestión admitida por toda la doctrina y refrendada por una resolución de la DGRN de 1986.»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«Me parece mucho más admisible la solución que usted plantea, porque la conclusión en que hubiera tenido que desembocar mi razonamiento era una conversión en pacto sucesorio que fuera revocable, y creo que es mucho mejor solucionarlo mediante dos testamentos.»

El Dr. García Vicente interviene para decir:

«En esa misma línea no hay otra salida, ya que la conversión es un fenómeno que sólo tiene plasmación legal y no cabe la conversión convencional. No hay ningún artículo en la Compilación que establezca la conversión y, por tanto, no puede existir.»

Interviene a continuación un asistente:

«Querría plantear otra cuestión de la que creo que ha hablado el Profesor Cristóbal Montes, con relación al tema de la eficacia de los actos dispositivos realizados en contra de lo establecido en un pacto sucesorio. Estudiando el tema del testamento mancomunado, encuentro que en la doctrina alemana se consideran anulables los actos realizados en fraude por uno de los otorgantes, pero, sin embargo, al ver la jurisprudencia española (básicamente de la Audiencia de Zaragoza) me encuentro que dice que son nulos pero sin distinguir según que el acto sea fraudulento o no fraudulento. No sé si la postura que se mantiene en torno al testamento mancomunado es aplicable al pacto sucesorio y querría saber su opinión.»

Responde el Profesor Cristóbal Montes:

«Pienso que, al margen de lo que se haya previsto en los pactos, lo que se produce es un reparto de facultades dispositivas. Cuando hay institución de heredero de presente, el instituyente se reserva ciertas facultades que forman parte del contenido del dominio. En otros supuestos es igual, ya que el instituido no adquiere el dominio pero adquiere ciertas facultades en relación a esos bienes cuyo dominio se reserva el instituyente y, por lo tanto, creo que la disposición sobre los bienes tiene que ser forzosamente conjunta y si no hay participación-conjunción en el acto dispositivo de instituyente e instituido, el acto es anulable. No es que sea nulo radicalmente, sino que es anulable por mala conformación de la voluntad dispositiva, ya que se está disponiendo de lo ajeno (aunque no exista fraude).

Continúa el Profesor Cristóbal Montes comentando que de la intervención del Sr. Navarro Viñuales le ha llamado la atención la perplejidad que le produce el párrafo segundo del

artículo 101 que dice: "La donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio".

La verdad es que suena un poco extraño, ya que si estamos hablando de pactos sucesorios, todo lo que esté incluido en el título III deben ser pactos sucesorios. Pero tengo la impresión de que este precepto no se debe entender marginándolo del párrafo primero del mismo artículo que dice: "La donación universal de bienes, habidos y por haber, equivale a institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario".

Esto viene a decir que cuando se han donado universalmente bienes presentes y futuros a una persona, eso es institución contractual de heredero y es también pacto sucesorio, pero que atribuye la condición de heredero, es decir, de sucesor universal.

Si se interpreta (y creo que ésa debe ser la visión adecuada) el párrafo segundo en función del primero, el matiz es clarísimo, ya que no hay una institución de heredero puesto que se trata de bienes singulares; es decir, pacto sucesorio pero a efectos de instituir un legado y no a crear la condición de heredero.»

El Sr. Navarro Viñuales dice:

«Lo que me preocupa no es que el instituido tenga la condición de heredero o de legatario, sino el hecho de que sea pacto sucesorio: el hecho de que me detuviera en la donación *mortis causa* deriva de que se ha defendido en la doctrina (en una de las últimas publicaciones) que la donación *mortis causa*, con carácter imperativo, en Aragón, tiene carácter irrevocable, lo que es contrario, en principio, a un elemento natural de la donación *mortis causa*.»

Interviene a continuación D.ª María Luisa Marín, Profesora de la Facultad de Derecho de Zaragoza, que dice:

«Acabo de publicar un libro sobre la historia de la sucesión contractual y, tras el estudio de la sucesión contractual en Roma, he visto que allí se admitió la delación voluntaria por testamento y por contrato.

En la Edad Media, he encontrado que los pueblos germánicos que entraron en el Imperio Romano y poblaron Europa utilizaban una manera de suceder mediante pacto sucesorio y no entendían el testamento romano clásico.

Al final del Derecho romano vulgar, se produjo la fusión entre el Derecho romano y los Derechos orientales, y Justiniano recoge en una ley que se puede suceder por testamento y por contrato.

También he encontrado que en toda Europa el título para suceder es la donación; de tal forma que en los Códigos de Eurico, Código de Alarico, *Lex Visigotorum*, etc., había dos formas de suceder: la legal y la voluntaria. En esta última, el título de sucesión es la donación.

En el siglo XIII se produce la recepción del Derecho romano y se encuentran con que del Derecho romano lo que tienen como título sucesorio son donaciones y lo interpretan como si eso fuera el testamento romano clásico y, sin embargo, el testamento medieval es testamento mediante pacto sucesorio.

En la catedral de Oviedo, el Libro de los Testamentos contiene ochenta testamentos que no son más que donaciones hechas por los reyes a la Iglesia. Luego hay que tener en cuidado porque cuando hablamos de testamento estamos hablando de testamento romano clásico (personal y unilateral). Cuando hablamos de testamento medieval, nos referimos a pacto sucesorio. Por ello, como ya he dicho que lo que ellos entendían por testamento romano clásico eran donaciones, conectaron el pacto sucesorio con la donación *mortis causa* romana, que era la única explicación, ya que desconocían el Medioevo.

También tengo que decir que cuando se está hablando de testamento mancomunado, se habla de testamento-pacto sucesorio que no solamente estaba vinculado, aunque lo más frecuente era que fuera de los cónyuges. Por lo tanto, lo pueden hacer los hermanos, por ejemplo.

Si estamos hablando de testamento medieval, es pacto sucesorio y da lo mismo que lo hagan los cónyuges, que los hermanos, que cualquiera.

Quiero decir que muchas de las interrogantes pueden tener respuesta en el estudio de los antecedentes históricos.»

Interviene a continuación D. Fernando González, abogado:

«Quisiera saber si el pacto sucesorio, a efectos fiscales, tributa como sucesión o como donación.»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«Como se hacen muy pocos pactos sucesorios, falta conocimiento sobre la práctica fiscal al respecto.»

D.ª María Pilar Palazón responde:

«Yo estoy en Huesca y allí sí se hacen bastantes pactos sucesorios. Allí uno de los problemas que han tenido siempre es la liquidación de la institución de heredero, porque la Diputación General de Aragón hace tributar a los pactos sucesorios como donación, a pesar de que las Notarías presentan la exención.

La D. G. A. alega que eso es una donación de bienes presentes.»

El Sr. Navarro Viñuales añade:

«Sería especialmente peligroso de cara a Hacienda el pacto con entrega de presente de los bienes. Parece que si la entrega es de futuro, es más factible que se aplique la exención.

Hay un argumento que se podría utilizar (siempre que le interesase al recaudador) con carácter analógico, que es el artículo 84 del Código de Sucesiones catalán, que dice que "el heredamiento mixto (que es el que combina atribuciones de presente con atribuciones de futuro) es un heredamiento de simple (por tanto, institución de futuro) con donación singular de presente".

Y, sin embargo, son dos cosas totalmente distintas y se podrían dar cinco o seis argumentos diferenciando la atribución de presente (derivada o conexas con un pacto sucesorio) de lo que es la donación.»

Toma la palabra el Ilmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, que dice:

«Por alusiones de uno de los ponentes, tengo que contestar.

Apunté en la Sala que la tutela judicial efectiva que proclama nuestra Constitución y que sanciona reiteradamente el Tribunal Constitucional, se dice por la jurisprudencia que, si bien es un derecho de carácter absoluto, no resulta incondicional, es decir, que es preciso invocarla a través de las normas procesales pertinentes y respetando todas aquellas normas de carácter positivo que disponen cuestiones de Derecho necesario, cual es que la decisión en este caso es de la Junta de Parientes y, por tanto, como muy bien ha invocado el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, se podrá impugnar la conformación de la Junta de Parientes, y todos aquellos requisitos formales que podrían tachar de nula la decisión. Ahora bien, sería tan absurdo como decir que, después de un arbitraje, un ciudadano invoca la tutela judicial efectiva para someter al tribunal aquello que ha sometido previamente a la decisión de un árbitro.

En segundo lugar, querría felicitar a la Mesa por su brillantez en la exposición, pero decir que ha sido extraordinariamente hábiles, porque han trasladado a la Sala todas las preguntas, cuando realmente el orden suele ser inverso, es decir, es la Sala la que pregunta a los más preparados, que son los de la Mesa. Por eso les invito ahora a que contesten a sus propias preguntas y, entre ellas, las atinadísimas que ha planteado el Sr. Sánchez Rubio, y que se pronuncien sobre las mismas y sobre la oportunidad de la ampliación o reforma de los artículos que regulan la sucesión paccionada, aprovechando la presencia del Profesor Cristóbal Montes, en su calidad de Presidente de las Cortes de Aragón.

Les pido perdón por ponerles en el brete, pero creo que ésa es una de las funciones del Foro.»

Responde el Sr. Sánchez Rubio:

«Efectivamente, las preguntas que se han planteado pueden tener soluciones, pero esas soluciones son opinables, porque responden a cuestiones que no son claras.

Quizá la solución más adecuada, como apuntaba el Sr. García Vicente, es que el testamento mancomunado que contiene una institución recíproca entre los cónyuges es revocable con el régimen de los artículos 96 y 97, no con el artículo 103.

Se pueden plantear también algunas otras cuestiones más complicadas en relación con estos problemas de forma, porque, puestos a pensar sobre las distintas posibilidades que hay a la hora de afrontar esa situación que antes he planteado, es decir, un matrimonio en el que quieran instituirse recíprocamente heredero y acuden a la Notaría. (Si hicieran un testamento de forma ológrafa nunca podría ser un pacto, porque le faltaría un requisito formal.)

Si hacen testamento mancomunado, y sólo porque se rubrique así el instrumento notarial, será revocable conforme a los artículos 96 y 97. Si lo intitulan pacto, la revocación tendrá que regirse por el artículo 103 de la Compilación.

Pero incluso se me ocurre otra cosa: Para evitar los problemas de la irrevocabilidad unilateral, que hagan dos testamentos independientes pero en la misma fecha. Y yo pregunto: ¿Y si en los testamentos en cuestión se hiciera referencia a que son disposiciones correspectivas, es decir, otorgo este testamento en favor de mi cónyuge en atención a que mi cónyuge en otro testamento me instituye heredero?

Tengamos en cuenta que el testamento mancomunado lo que prevé son disposiciones correspectivas por voluntad declarada de los cónyuges dentro del testamento, pero pensemos también que la calidad de "correspectivas" se puede hacer en el propio testamento o en otro instrumento público. Aquí habría dos instrumentos públicos.

Creo que lo que se plantea es un problema de forma. Y surge la pregunta: ¿Estas disposiciones hechas en instrumento público de forma individual son correspectivas o sólo hay disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado?

Lo cierto es que habría que tratar el tema de manera mucho más profunda y yo no me atrevo a dar una opinión.

Respecto al tema del artículo 108, párrafo tercero, creo que es de preferente aplicación el párrafo primero.

Entiendo que la supervivencia (al momento de apertura de la sucesión) de hijos no comunes produce la ineficacia del pacto.

Pero lo que decía era que tal como está redactado el párrafo tercero, que dice "si no sobreviven hijos" y no dice "si no sobreviven hijos comunes"... Es decir, que la idea es que si sobreviven hijos no comunes, el pacto es en todo caso ineficaz. Pero puede deducirse de la literalidad del párrafo 3.º que, sobreviviendo hijos no comunes pero que no lleguen a la edad de catorce años, se pueda plantear el que, aunque hayan sobrevivido hijos no comunes, hereda el cónyuge porque no han llegado a la edad de catorce años.

Creo, no obstante, que la intención del párrafo 3.º es la de invalidar el pacto *siempre* que hay hijos no comunes, y no soluciona pero sería la cuestión aplicar la costumbre porque en este caso no la hay pese a ser nuestro Derecho de amplia raíz consuetudinaria.

Sería aconsejable que el párrafo 3.º hiciese mención de que el hecho de que no hayan llegado a los catorce años se refiere exclusivamente a los hijos comunes.

Del mismo modo, creo que sería conveniente que en el párrafo primero, cuando se refiere a la supervivencia de hijos no comunes, aclarara si se refiere a hijos de uno u otro o sólo a hijos no comunes del causante.

Con ello entiendo que se aclararía bastante la cuestión de la supervivencia de hijos, que resulta bastante complicada por el ejercicio de las acciones de reclamación de filiación de los artículos 132 y ss. del Código civil.»

Toma la palabra el Profesor Cristóbal Montes y dice:

«Formé parte de la primera comisión que en los años 1984 y 1985 redactó la primera reforma de la Compilación de Derecho Civil Aragonés (presidida por el Profesor Lacruz) y el propósito fue únicamente adaptar la Compilación a la Constitución y recoger la no discri-

minación entre hijos legítimos e ilegítimos (desaparecieron todas las menciones) y recoger las formas de disolución del matrimonio.

Quedó claro en la Comisión que aquello era un primer paso y que con aquello no se solucionaban las graves deficiencias de una Compilación que lleva más de veinte años de vigencia, en los cuales los hechos han demostrado que, a pesar de su rigor técnico y de haber sido cuidadosamente estudiada, tiene severos defectos e insuficiencias y que, de acuerdo con lo que prevé la Constitución respecto a que las Comunidades Autónomas que tienen Derecho foral, éstas pueden conservarlo, modificarlo y desarrollarlo.

Por todo ello, va siendo hora de pensar en una nueva Comisión de Juristas Aragonesas que contemple la reforma en profundidad de la Compilación. Allí tendrán que estar presentes las grandes instituciones, los colegios, la Universidad, y estoy seguro de que las Cortes (aunque yo no puedo hablar del Grupo Parlamentario) serían muy receptivas y fomentarian esa labor de reforma de la Compilación, que creo que es anacrónica e insuficiente, incapaz de cubrir las necesidades civiles de la sociedad aragonesa.»

A continuación, D. Honorio Romero dice:

«Quiera hacer una pregunta que deseo ilustrar con un caso concreto:

Imaginemos un supuesto de un matrimonio joven que tiene un accidente de tráfico en el que fallece el marido y una hora después fallece la mujer.

Si los cónyuges habían hecho testamento con recíproca institución de heredero, al marido le hereda la mujer (al haber fallecido después) y, de acuerdo con el artículo 108.3.º, la mitad de los bienes los heredan los familiares del marido y la otra mitad los de la mujer.

Si los cónyuges no han hecho testamento, al marido le hereda la mujer y a ésta sus herederos sin que los familiares del marido tengan derecho alguno.

Es decir, que podría ser que la reforma de 1985 de la Compilación no tuviera en cuenta la anterior reforma del Código Civil de 1981 cuando establecía un orden de suceder distinto del que hasta entonces se aplicaba. Según este nuevo orden, primero heredan los hijos y luego el cónyuge, en lugar de primero los hijos y luego los hermanos que era el orden antes de dicha reforma de 1981.»

Responde el Sr. Sánchez Rubio:

«Efectivamente pueden producirse situaciones complicadas porque, tal y como se expone en el ejemplo, en virtud de la voluntad presunta de quien fallece *abintestato*, se dan unos efectos mucho más favorables que cuando se ha hecho un pacto sucesorio y resulta que una parte de los bienes vuelven a ir a quien el que otorgó el pacto (por voluntad manifiesta) no pretendía que fueran.

Al respecto, el Profesor Delgado entiende que no todo es Derecho imperativo, y, concretamente en el caso del artículo 108, considera que los párrafos 1.º y 2.º son normas imperativas, pero el párrafo 3.º es norma dispositiva que puede ser eludida por voluntad de los cónyuges.»

El Profesor Cristóbal Montes coincide con esa apreciación.

Continúa el Sr. Sánchez Rubio diciendo:

«Hay otros supuestos como la disposición que haya hecho por cualquier título el cónyuge sobreviviente que se cita en el párrafo 3.º.

Parece que debería referirse a disposición hecha una vez fallecido el otro. Sin embargo, investigando sobre los efectos revocatorios del pacto sucesorio respecto de testamentos anteriores, no he encontrado una doctrina al respecto y, aunque parece que una disposición *mortis causa* revoca las anteriores, he encontrado matizaciones en cuanto al efecto revocatorio del pacto respecto al testamento anterior.

Esto me lo planteaba con el caso del soltero, ya mayor, que testa en favor de sus hermanos. Después contrae un matrimonio ya tardío sin esperanza de sucesión y pacta la institución recíproca de heredero.

Fallece su cónyuge primero, él hereda y no hace nuevo testamento. Al fallecer él, se plantea el problema de si tendrían base los hermanos beneficiarios del primer testamento para reclamar la herencia.

Hay que tener en cuenta que el artículo 739 del Código civil dice que el testamento queda revocado por otro *testamento*. En ningún sitio se dice que el pacto revoque al testamento anterior: lo hará ineficaz si sus disposiciones son contrarias, pero la revocación tiene efectos mucho más completos.

Algunos autores consideran que el pacto revoca al testamento "en lo que sea contradictorio". Concretamente Sapeña dice "si contiene institución", pero fijémonos en que el pacto contiene una institución condicional, puesto que desde el momento en que la institución de heredero es recíproca, una de las dos va a ser totalmente ineficaz (la del que sobrevive). Es eficaz la del que fallece primero.»

El Profesor Cristóbal Montes interviene para decir:

«El Código civil no lo dice porque no puede decirlo, ya que la sucesión contractual no está contemplada como forma de delación hereditaria. Y aunque la Compilación tampoco lo dice de forma expresa, el artículo 89 afirma que "la sucesión se defiere por testamento, por pacto o por disposición de la ley" y, en consecuencia, el pacto entra en el mismo plano que la delación testamentaria y el pacto debe revocar (en la medida en que sea incompatible) el testamento anterior.»

El Sr. Navarro Viñuales dice:

«Quizá la solución pueda tomarse de la nueva Ley de Sucesiones catalana cuando dice que: "1.º—El heredamiento válido revocará el testamento, el codicilo, la memoria testamentaria y la donación por causa de muerte anteriores al otorgamiento. Los posteriores sólo serán eficaces en la medida que permita la reserva para testar o los bienes expresamente excluidos del heredamiento.»

Toma la palabra a continuación el Magistrado Sr. García Rodeja:

«La conmorienencia de personas crea unos problemas enormes. Voy a poner un ejemplo:

Antes de la Constitución, en un accidente de automóvil mueren un señor y su hija que tiene en aquel momento un hijo no legítimo (no matrimonial). El señor y su hija mueren instantáneamente. El nieto (que vive con su abuelo y su madre) no heredaba a su abuelo a pesar de ser nieto único (porque los hijos ilegítimos en Aragón no heredaban a sus abuelos).

Solución: no se acreditó que eran aragoneses y se aplicó el Código civil.»

Vuelve a intervenir el Fiscal Sr. García Vicente:

«Creo que uno de los problemas tremendos que hay a la hora de tratar la sucesión contractual (lo mismo que el testamento mancomunado) es que nada de lo que dice el Código civil está pensado para el testamento mancomunado ni para la sucesión contractual.

En otros países lo estudian como una institución distinta y separada. Así, en el Código alemán se introdujo en el último momento el testamento mancomunado.

Los problemas de revocabilidad son tremendos porque, por ejemplo, en la Compilación se admite una revocabilidad parcial de cláusulas correspectivas. Eso ¿subsiste con relación a testamentos anteriores o no?, ¿y con relación a pactos sucesorios?

Para solucionar esto hay que improvisar, porque nada de lo que tenemos está pensado para ellos y en la práctica hace que los autores alemanes, por ejemplo, cuando van estudiando la indignidad y otras instituciones, hacen capítulo aparte para el testamento mancomunado y la sucesión contractual.

Creo que debería haber una teoría general de la sucesión contractual y de algunos aspectos del testamento mancomunado distinta de la teoría general que el Código civil tiene para la sucesión.

Respecto al tema de salvar la irrevocabilidad con dos testamentos individuales, considero que puede haber disposiciones correspectivas, pero que nunca habrá testamento mancomu-

nado porque le falta el requisito de la unidad (incluso el de unidad de forma). Es cierto que, si hay unidad en un testamento mancomunado, la corespectividad se puede referir incluso a un pacto sucesorio (aunque eso plantea en la práctica algunos problemas). En el Derecho catalán está previsto expresamente, pero hace falta que exista un testamento mancomunado previo.»

Toma la palabra el Notario D. Honorio Romero:

«Quisiera referirme a los conflictos interregionales: Supongamos un matrimonio que tiene cuatro hijos y celebra un pacto sucesorio con uno de ellos y le transmite todos los bienes, y luego se plantean cambiar el pacto. O también si (sin intención de burlar el pacto) cambian de residencia y fallecen con una vecindad civil distinta.»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«Una donación universal de bienes en este caso plantearía un problema de legítimas al cambiar de vecindad civil a una en que se aplique el Derecho común.

Entiendo que si la donación la hacen los dos, lo que ocurre es que hay dos personas ordenando su sucesión y conviniendo una institución de heredero.

Vamos a suponer (por sencillez, aunque el razonamiento es aplicable a los dos) que cambia de vecindad uno de ellos.

El Código de Sucesiones catalán habla de que en ningún caso los heredamientos quedarán sin efecto por causa de preterición ni por supervivencia.

En Cataluña el tema de la preterición, que es un supuesto grave de lesión de legítima, nunca lleva consigo que decaiga el negocio jurídico en sí.

En el caso concreto del ejemplo que nos ocupa, se aplica el artículo 9.8 del Código civil y, por tanto, el pacto realizado por el disponente conforme a una legislación que le permita en aquel momento realizar tal disposición, conserva su validez, sin perjuicio del respeto a las legítimas. Por tanto, ¿valdría la donación?, ¿seguiría existiendo una institución de heredero contractual?

Entiendo que sí; sólo que los demás hijos podrían ejercitar la correspondiente acción en reclamación de su legítima, pero la donación universal como tal continuaría.

El problema que se plantea conecta con otro que es la revocación, porque si la revocación hay que hacerla conforme al artículo 103 de la Compilación aragonesa, y uno de los otorgantes ha perdido su condición de aragonés, habría problemas para realizar tal revocación, pero esos problemas se solucionan.»

Interviene a continuación D. Emilio Gastón, Justicia de Aragón:

«Estamos viendo que algunos usos fiscales están, quizás, obstaculizando la utilización de algunas instituciones aragonesas.

Nos encontramos con que en algunos pactos sucesorios con transmisión de futuro, son tributados como donaciones. Esto hace que no se quiera utilizar esta institución.

Hacienda contesta ante estos casos que sólo hay transmisiones *inter vivos* y *mortis causa* y, por lo tanto, cualquier pacto de este tipo se considera una transmisión *inter vivos* y que tributa como donación.

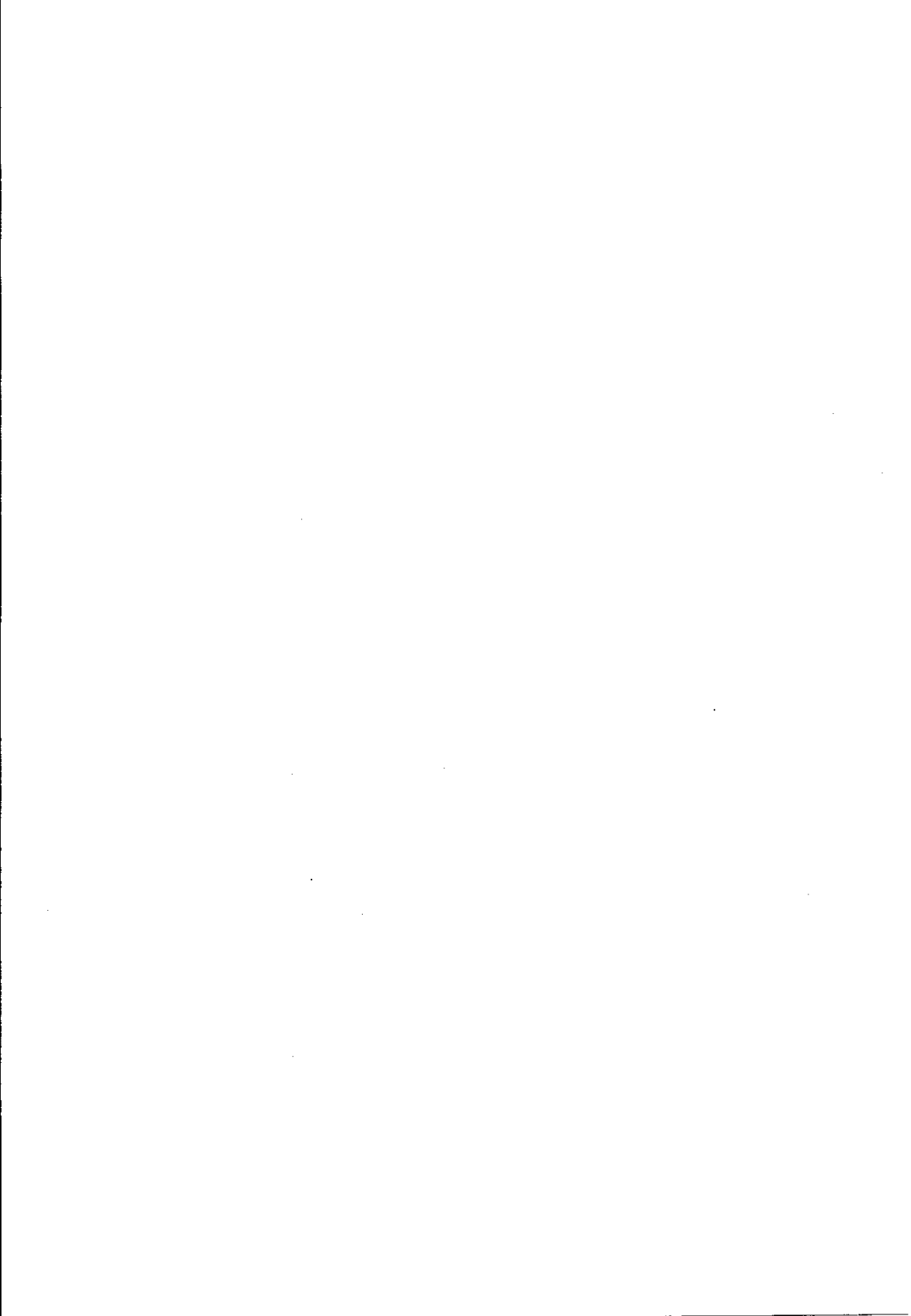
Quisiera saber cuál es la solución que se aplica en otros ordenamientos, como el catalán.»

Responde el Sr. Navarro Viñuales:

«En Cataluña la institución contractual de heredero sólo puede pactarse en capitulaciones y, por lo tanto, se aplica poco.

No sé cuál es el tratamiento que se da a efectos fiscales, pero voy a tratar de enterarme y se lo comunicaré tan pronto tenga conocimiento de ello.»

En vista de que no hay más preguntas, D. Honorio Romero felicita a los intervinientes y levanta la sesión.



LA SUCESION INTESTADA: ASPECTOS CONCRETOS

PONENTE:

José Luis Merino y Hernández

Notario

COLABORADORES:

Vicente García-Rodeja Fernández

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

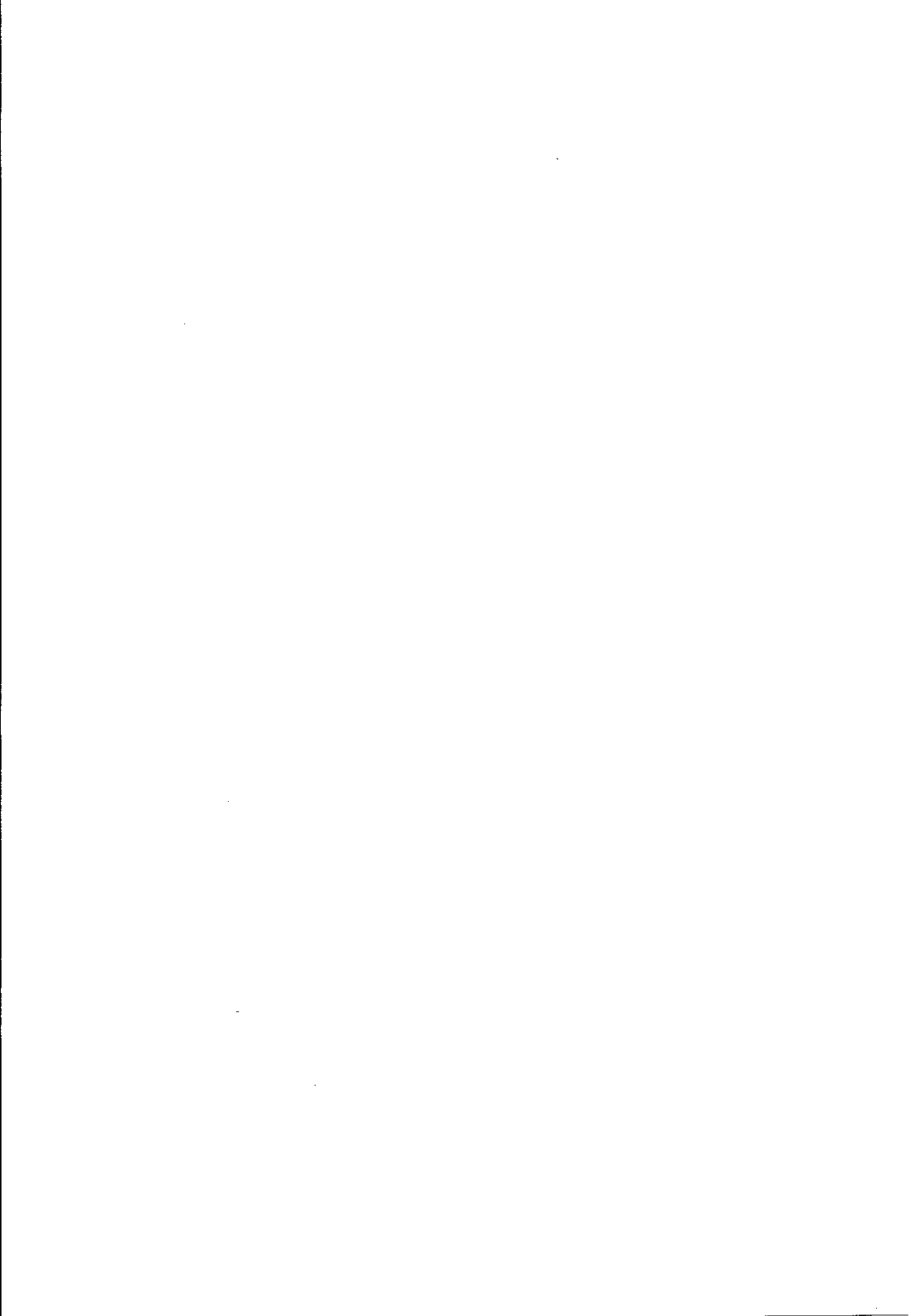
Fernando Curiel Lorente

Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

Ignacio Martínez Lasierra

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil



LA SUCESION INTESTADA: ASPECTOS CONCRETOS *

por

José Luis MERINO Y HERNANDEZ

Notario

PLANTEAMIENTO GENERAL

Objetivo

En el desarrollo de esta ponencia no se trata de hacer un análisis exhaustivo de la sucesión intestada en la vigente Compilación del Derecho civil de Aragón. No parece que sea éste el momento ni el lugar adecuado para ello, ni el tiempo de que se dispone aconseja afrontar la empresa.

El Foro en que nos movemos ha aconsejado a este ponente y a sus invitados a centrar sus trabajos en aspectos parciales de la materia, y de forma muy especial, en aquellas *cuestiones* del texto foral que o bien por su novedad legislativa, o bien por los problemas prácticos que plantean, merece la pena entrar en el análisis y debate de las mismas, con la finalidad de llegar a algún tipo de conclusiones prácticas que pueden ser de utilidad en el futuro quehacer de los profesionales juristas aragoneses.

Materias a tratar

En concreto, las materias a tratar serán:

- Las remisiones de la Compilación al Código civil, en materia de sucesión intestada;
- La subrogación real en la troncalidad;
- Problemática de los artículos 132 y 133 de la Compilación;
- La sucesión intestada a favor del Estado;
- El pacto al más viviente y la sucesión abintestato;
- El recobro de liberalidades;
- La sustitución legal del artículo 141 de la Compilación;
- Y los expedientes notariales y judiciales de abintestato a la luz de la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del recobro de liberalidades y de la sustitución legal se ocupará nuestro compañero Fernando Curiel. García Rodeja, del pacto al más viviente y de los aspectos judiciales de las declaraciones de abintestato. Del resto tratará este ponente que, en lo que concierne a esta última materia, afrontará la cuestión desde la óptica notarial.

Método de trabajo

El ponente y los invitados nos hemos reunido en una primera ocasión para trazar las líneas básicas de la ponencia y repartir el trabajo. En un momento posterior, nos hemos intercambiado escritos con el contenido de nuestros puntos de vista en las respectivas cuestiones asumidas por cada uno. En una segunda reunión, hemos contrastado las mismas y convenido en las conclusiones que se expondrán.

Es evidente que en una materia tan compleja y, por ello, tan opinable, no tiene por qué existir una total coincidencia de criterios entre los tres, como, probablemente, no existirá entre los ponentes y el público. Ello, lejos de constituir ningún problema, sirve de acicate y estímulo para profundizar en las cuestiones debatidas. No sorprende, por ello, que en determinados momentos, mantengamos en la mesa diferentes criterios, y aun opiniones contrapuestas.

* Se publica el texto remitido por el autor.

CUESTIONES CONCRETAS

Las remisiones de la Compilación al Código civil

Cuando los redactores de la Compilación aragonesa de 1967 se plantearon la regulación de algunas materias dudaron entre verificar una exhaustiva búsqueda del Derecho histórico aragonés, para tratar de adaptarlo a la realidad social aragonesa del momento, o aprovechar la regulación ya existente en el Código civil español para igual o similar materia.

En cada momento, y para las diferentes instituciones aragonesas, se llegó a soluciones distintas. Unas veces se trató de conseguir, con mejor o peor fortuna, una recuperación de nuestras viejas instituciones forales; y otras, por el contrario, se cedió a la tentación de asumir para Aragón la legislación entonces llamada común, y especialmente, la contenida en el Código civil.

Con respecto a la sucesión intestada, un estudioso de la misma, miembro que fue de la Comisión aragonesa encargada de redactar los diferentes Anteproyectos que dieron paso a la Compilación, el recién desaparecido Notario de Zaragoza José María Bellé Heredia (mi padrino notarial, y para quien deseo tener en estos momentos un recuerdo entrañable), explicaba claramente que en la disyuntiva entre establecer en la Compilación una regulación integral de toda la materia, partiendo especialmente del Derecho de los Fueros y Observancias, o, con un criterio menos ambicioso y más simplista y práctico, tratar de aprovechar la regulación del Código en estas materias, se optó por esto segundo, pensando que con ello no se menoscababa las especialidades y singularidades forales.

Normalmente, la fórmula empleada para ello fue la de la remisión al Código: concreta y específica en unos casos, genérica en otros.

En concreto, y por lo que al tema que nos ocupa concierne, el artículo 127 de la Compilación, en su redacción de 1967, decía que «en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto, se abre la sucesión legítima conforme al Código civil y esta Compilación».

Poco se podía imaginar el legislador de 1967 las consecuencias que este tipo de remisiones iba a producir en el futuro. Bien es cierto que era una época aquella en la que apenas si se producían modificaciones del Código. Sin embargo, a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978, estas modificaciones han proliferado y el Código civil ha pasado a ser un cuerpo legislativo prácticamente inmutable e inalterable, a un texto legal en permanente y constante adaptación y reformulación.

Así, en concreto, la ley estatal de 13 de mayo de 1981 vino a reformar una buena porción de los preceptos codificados, haciéndose sentir esa reforma en el Derecho aragonés; en unos casos inmediatamente, y en otros, de forma más tardía, conforme los estudios de nuestro Derecho han ido avanzando y con ello se han ido comprobando las profundas alteraciones que el Código produjo en nuestra legislación a raíz de aquella reforma del 81.

La que primeramente se dejó notar fue la relativa a la modificación de los preceptos del Código atinentes al orden sucesorio en la sucesión intestada, anteponiendo el cónyuge viudo a los colaterales en su nuevo art. 943. Una alteración muy importante con respecto a la normativa anterior que, enseguida, dejó sentir su influencia en el Derecho aragonés. Entre los juristas de esta región se planteó un minidebate en torno a si esa modificación del Código determinaba o no una correlativa modificación del art. 135 de la Compilación, conforme al cual «la sucesión en bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal, se deferirá con arreglo al Código civil...» Y la pregunta, en 1981, era muy sencilla (aunque nada fácil de responder): ¿Con arreglo a qué Código civil, al anterior a la ley de 1981, o al redactado conforme a ésta? Es decir, la reforma llevada a cabo en el Código, ¿debía presuponer una consiguiente reforma de la Compilación aragonesa en esta materia? Y más concretamente, a partir de la Ley estatal de 13 de mayo de 1981, ¿debía considerarse que en Aragón, en la sucesión intestada no troncal, el cónyuge viudo se antepone también a todos los colaterales?

No voy a entrar aquí de nuevo en los muy variados argumentos existentes y que se dieron a favor de una y otra solución. Lo cierto es que se aceptó generalmente, como mejor, el criterio de que la reforma del Código había conllevado una correlativa modificación de la Compilación y que, por consiguiente, y a partir de la ley estatal de 1981, en Aragón, también, el cónyuge superviviente heredará al premuerto, si no sobreviven descendientes y ascendientes del finado, antes que los hermanos y demás colaterales del difunto.

Personalmente, no estoy seguro de que aquel debate llegará a agotar todas las posibilidades de interpretación, ni que la solución adoptada fuera la mejor para el Derecho aragonés. En todo caso, aquella interpretación carece del refrendo de ninguna autoridad o institución con suficiente legitimidad al respecto, y no pasó de ser la opinión, más o menos autorizada, de unos pocos juristas de esta región. Una cuestión, por tanto, que hoy podría ser objeto de revisión, contando con mayores elementos de juicio, y realizada en el foro adecuado para ello.

Menos o casi nula importancia se le ha dado a igual modificación llevada a cabo en el Código civil en materia de valoración de los bienes donados por una persona fallecida, a efectos de la colación y de la inoficiosidad de liberalidades. Con la ley estatal de 1981, el art. 1045 del Código civil sufre una profunda (y más que dudosa modificación), pasando de un sistema en el que los bienes donados han de valorarse al tiempo de la donación, al nuevo en el que esa valoración ha de efectuarse «al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios». No puedo entrar aquí y ahora a tratar, ni siquiera someramente, este importante tema; para quien tenga interés en él me remito al trabajo que he realizado para el Libro Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo (en imprenta todavía). Solamente decir que si esa modificación del Código debe llevar a un nuevo criterio para el Derecho aragonés (y mucho más en la práctica en materia de inoficiosidad que en el de colación), las consecuencias para éste pueden ser graves, de gran alcance y con resultados no enteramente justos.

Toda esta problemática de las remisiones de la Compilación al Código fue lo que nos indujo a los legisladores aragoneses del 85: de una parte, a evitar al máximo dichas remisiones, y cuando se creyeran necesarias, hacerlas de forma muy específica y determinada al precepto o conjunto de preceptos codificados cuya aplicación en Aragón interesase; y de otra, a introducir en la Compilación una Disposición Final, en virtud de la cual «las remisiones que la Compilación del Derecho civil de Aragón haga al articulado del Código civil, se entenderán siempre en su redacción actual». Con ello se quería claramente evitar para el futuro que cualquier modificación que el Código experimentase, conllevará una subsiguiente alteración de la normativa aragonesa compilada.

Para concluir este punto, y a modo de conclusiones parciales y provisionales, este ponente opina: 1.º Que debería reabrirse, en el foro adecuado, el debate en torno a las modificaciones experimentadas por el Código civil, desde 1967, en aquellas cuestiones que hayan podido afectar más o menos al Derecho civil aragonés; y 2.º Que debería pensarse en una próxima reforma legislativa de la Compilación, para acomodar a los criterios estrictamente aragoneses aquellas materias que pueda pensarse han sido alteradas como consecuencia de las leyes estatales de modificación del Código civil.

Subrogación Real y Troncalidad

Entre los pocos autores que se han ocupado de estudiar y definir la troncalidad, son ya clásicos los criterios del portugués Braga da Cruz.

Comienza este autor por afirmar que la troncalidad es «una regla de llamamiento hereditario aplicable tan sólo en la sucesión ab intestato de quien fallece sin descendientes, y según la cual los bienes poseídos por el causante con el carácter de propios deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de que esos bienes proceden».

Seguidamente, enumera los bienes que, a su juicio, pueden tener el carácter de troncales: 1.º Los heredados de los parientes; 2.º Los donados como anticipo de legítima; 3.º Los bienes comprados a la familia; y 4.º Los subrogados en el lugar de los propios, especialmente, por permuta.

Otra característica importante del principio de troncalidad es la preferencia de los colaterales y la exclusión de los ascendientes en la sucesión intestada de quien fallece sin descendientes.

A la vista de estos principios y criterios no resulta difícil comprobar cómo la Compilación aragonesa mantiene una troncalidad un tanto «sui generis», pues no solamente se limita a concretarlos en las materias en que ello es necesario (por ejemplo, determinar qué se entiende por familia), sino que en algunas otras altera lo que podría calificarse de troncalidad pura, para adoptar un criterio legislativo que se estima más acorde con la realidad histórica y social aragonesa.

Centrando el tema en la cuestión que específicamente nos interesa, no existe una idea clara en torno al mecanismo jurídico de la subrogación real en materia de troncalidad. Así, y para el Derecho aragonés, mientras Lacruz Berdejo negaba tajantemente la aplicación del mecanismo de la subrogación real en la sucesión troncal, criterio basado en la tradición histórica aragonesa y en «la idea de ser el fundamento de la sucesión troncal el efecto que tienen a los bienes familiares quienes descienden del primitivo propietario». Belled Heredia, con más dudas al respecto, decía encontrar argumentos a favor y en contra de esa aplicación de la subrogación real en la sucesión intestada aragonesa, y afirmaba que el tema era muy complejo, y que aunque el legislador de la Compilación ya se planteó la cuestión, no lo llegó a resolver con claridad y con carácter general y «acaso haya sido preferible dejarlo así, estudiar concienzudamente los problemas que el tema suscite en la práctica y, con la experiencia adquirida, volver sobre él en la revisión decenal de la Compilación».

Por mi parte, he defendido, también en otro lugar, el criterio negativo a la aplicación de la subrogación real, basándome en los siguientes argumentos:

1.º Que la subrogación real de dominio (existe también la de derechos reales limitados) tiene como misión fundamental la de ser clasificatoria de los bienes.

2.º Expresiones legales de la propia Compilación: así, por ejemplo, el art. 130, al tratar del recobro de liberalidades habla cabalmente de «los mismos bienes» donados, para referirse a aquellos existentes en el patrimonio del donatario fallecido sobre los que cabe ejercitar el derecho de recobro.

3.º Creo también con Lacruz Berdejo que la esencia y fundamento de la troncalidad radica en un elemento subjetivo importante, cual es el afecto que los parientes puedan sentir hacia determinados y concretos bienes pertenecientes, más o menos de antiguo, a su familia. Y, consecuentemente, que una sustitución de tales bienes en el patrimonio del fallecido ab intestato, como consecuencia de una disposición de los troncales, hace caer ese sentimiento de afectividad, y determina, como dice Belled, que troncalidad y subrogación real sean incompatibles.

4.º Creo, por último, que la subrogación real no puede ser una materia dejada a la libre interpretación de quienes vienen llamados a la aplicación del Derecho, y que, como ocurre en otras materias (por ejemplo, permutas forzosas de fincas enclavadas, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973), su aplicación y entrada en funcionamiento exige un precepto legal claro que lo determine.

Por lo que respecta a los aspectos concretos de la sucesión intestada, es decir, el recobro de firma de dote, el recobro de liberalidades y la propia sucesión de bienes troncales y en bienes troncales de abolorio, los autores aragoneses han manifestado opiniones distintas, y aún divergentes a la hora de plantearse la entrada en funcionamiento del mecanismo de la subrogación real.

Así, por ejemplo, en materia de recobro de firma de dote (art. 129 de la Compilación), Emilio Latorre, en una interpretación que considero carece de fundamento, considera que la disposición de los bienes a que el art. 129 se refiere ha de ser a título gratuito, pues la onerosa ya viene regulada en el art. 31,1 del propio texto foral; con lo que llega a la conclusión de que sí existiría subrogación real en la disposición onerosa de los bienes dotales

(expresamente la establece el citado art. 31), mientras que la misma no sería posible en los actos gratuitos de disposición. Belled y Lacruz, también, a mi juicio, sin ningún especial fundamento, consideran que la subrogación real será posible en los supuestos de disposición de los bienes objeto de firma de dote, cuando aquella —la subrogación— sea inequívoca. Sinceramente, no veo apoyo legal alguno para mantener estos criterios, y pienso que con los textos legales en la mano, mientras la subrogación real está expresamente contemplada para los supuestos de enajenación de los bienes procedentes de la dote asignada a la mujer por sus ascendientes (art. 31), nada similar se prevé para los relativos a los bienes procedentes de la firma de dote del marido (art. 129).

Con respecto al recobro de liberalidades, nada dicen los autores, quizás por los términos claros y tajantes con que se pronuncia el art. 130 de la Compilación, que excluye indirectamente la subrogación real al prever que el recobro se producirá respecto de «los mismos bienes» donados al fallecido.

Y en lo que concierne a la sucesión intestada en bienes troncales y troncales de abolorio, la doctrina sigue el criterio más arriba expuesto con carácter general, considerando que troncalidad y subrogación real son incompatibles. Precisamente, en este punto existe una importante diferencia entre la actual redacción de la Compilación y la que en esta misma materia contenían los Anteproyectos de Compilación elaborados por la Comisión aragonesa de Jurista en 1961, 1962 y 1963, los cuales al definir «bienes de abolorio» a efectos de la sucesión troncal, determinaban que también lo eran los que hayan sustituido a otros de igual naturaleza, «cuando la subrogación resulte del título mismo o haya sido declarada expresamente por el causante» (interesante innovación esta última por la entrada que da a la declaración unilateral del causante a efectos del funcionamiento del mecanismo de la subrogación real).

Concluyo este punto con las mismas conclusiones provisionales que para el anterior: de una parte, la necesidad de reabrir el debate en torno a estas materias; y de otra, la conveniencia de ir pensando en una futura e inmediata reforma de la Compilación, con el objeto de dar claridad en todos estos temas, en gran medida confusos.

La Sucesión Troncal: análisis de los arts. 132 y 133 de la Compilación

No voy a entrar en toda la problemática que plantean los arts. 132 y 133 de la Compilación aragonesa. En esta ponencia centraré la atención en aquellas cuestiones que la práctica diaria ha delatado como más dudosas.

En primer lugar, la propia diferenciación que en los arts. 132 y 133 de la Compilación se hace entre la sucesión en «bienes troncales» y en «bienes troncales de abolorio».

Lo primero que resalta en el estudio de esta materia es que en Aragón no existen precedentes legislativos de los que pueda deducirse esta diferenciación. Así, sin remotarnos a los históricos Fueros y Observancias, el Apéndice foral de 1925 regulaba en su art. 39 una sola clase de sucesión troncal con referencia a los bienes que «provengan de cualquier ascendiente o de otro pariente hasta el sexto grado», sin distinción alguna acerca del título, oneroso o gratuito, de adquisición. Y en los Anteproyectos de Compilación elaborados por la Comisión aragonesa en 1961, 1962 y 1963, la sucesión troncal está referida, de forma única, a los llamados «bienes de abolorio», considerando como tales: 1.º Los que han permanecido en la familia durante dos o más generaciones, cualquiera que sea su título de adquisición; 2.º Los que el causante ha recibido a título gratuito de parientes hasta el sexto grado; y 3.º Los que han sustituido a alguno de los anteriores (subrogación real comprobada o declarada por el causante).

Parece que fue la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia la que introdujo —a mi juicio, sin ningún fundamento— esa diferenciación hoy existente en esta materia, desdoblando el único precepto con que los Anteproyectos aragoneses llegaron a la misma, en los dos que hoy contiene la Compilación.

Con independencia de ese desdoblamiento (parece que innecesario), los arts. 132 y 133 de la Compilación plantean otros problemas, no siempre fáciles de resolver en la práctica.

El primero de dichos preceptos refiere la sucesión troncal a los bienes que al causante le hubieran provenido de sus padres, otros ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, por cualquier título.

El principal y más frecuente problema con que el profesional del Derecho se encuentra en esta materia es la expresión legal «por cualquier título», por tanto, también los que el fallecido adquirió a título oneroso, y no solamente gratuito. Es verdad que este criterio tiene sus antecedentes en el propio Apéndice de 1925 (que no distinguía al respecto) y en los Anteproyectos aragoneses de Compilación. En éstos, sin embargo, la idea venía en cierto modo matizada, dado que para que los bienes adquiridos a título oneroso estuvieran sujetos a la sucesión troncal debían haber permanecido en la familia durante dos o más generaciones. Y este permanecer en la familia, como indicaré más adelante, en la más probable interpretación significa que no hayan sido bienes adquiridos por persona casada y con cargo a su sociedad conyugal.

Ahora, sin embargo, y conforme al art. 132 de la Compilación, cualesquiera bienes que el causante haya adquirido a título oneroso de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, aunque no hayan tenido permanencia alguna en la familia (sin contar, por supuesto, a los parientes de los que los adquirió), quedan sujetos a la sucesión troncal que el precepto establece. Y ello, aunque pueda responder a una mayor o menor tradición histórica, próxima o remota, no deja de tener sus inconvenientes en la práctica.

El principal de esos problemas depende de la interpretación que se de al término «bienes» del precepto foral. Si en él se consideran incluidos también las participaciones de bienes o, si se prefiere, los derechos sobre bienes, la norma puede dar lugar a sorpresas muy desagradables; yo diría más, a injusticias manifiestas. Me refiero, por supuesto, a la adquisición onerosa de bienes hecha a familiares por persona casada sin hijos, constante su sociedad conyugal. Con una interpretación amplia del precepto, al fallecimiento del adquirente, tales bienes o, al menos, su mitad indivisa consorcial, no sería heredada abintestado por su cónyuge viudo (que es la creencia general de los aragoneses, según he podido constatar en la práctica), sino por los parientes tronqueros que define la Compilación. Como digo en otro lugar, yo creo que esa formulación tan amplia del texto compilado fue un error, y que sería preferible su modificación en una próxima reforma de la Compilación. Entre tanto, me he inclinado por la solución apuntada por Belled, de considerar que tales adquisiciones onerosas por persona casada no pueden dar lugar a la aparición de bienes troncales, ya que el adquirente de los bienes no es el que los compra propiamente dicho, sino su sociedad conyugal. Una interpretación a mi juicio un tanto forzada, pero que puede ser útil para evitar las injusticias que de la estricta aplicación del precepto pueden derivarse.

En otro orden de cosas, no deja de ser una contradicción y una paradoja el hecho de que el art. 132 califique de bienes troncales a los adquiridos de parientes colaterales hasta el sexto grado, cuando luego, a la hora de determinar los herederos troncales en línea colateral, limita el llamamiento a los parientes hasta el cuarto grado.

Contradicción parece ser también el hecho de que los bienes, para dar lugar a la sucesión troncal, puedan haber sido adquiridos, no sólo de los padres, sino también de otros ascendientes, y sin embargo, a la sucesión troncal se llame sólo al padre o a la madre de la línea de procedencia de los bienes. Además de que este llamamiento a los padres choca con la tradición histórica aragonesa y con los criterios sobre troncalidad, la cual, en puridad, sólo habría de darse a favor de parientes colaterales.

Por fin, y en lo que a contradicciones se refiere, mientras en su inicio el art. 132 califica de troncales a los bienes adquiridos por cualquier título, su punto 3.º limita la sucesión de ciertos colaterales a los bienes que el causante adquirió a título lucrativo.

Y todo ello, unido al llamamiento en grado ilimitado que el art. 133 hace para la sucesión de los colaterales en los bienes troncales de abolorio. Es posible que ello responda a criterios tradicionales del histórico Derecho aragonés, pero de lo que no cabe la menor duda es de que semejante criterio repugna al concepto que hoy se tiene de la familia.

Como colofón de este punto, me atrevo a formular las siguientes conclusiones, siempre provisionales:

- 1.^a Que se vuelva a unificar la sucesión intestada troncal en la Compilación;
- 2.^a Que en su nueva regulación, buscando la mayor concordancia con la realidad social actual, se atienda preferentemente al carácter gratuito de las adquisiciones del causante y a la permanencia familiar de los bienes;
- 3.^a Que se prevean los supuestos y circunstancias en los que puede entrar en juego el mecanismo de la subrogación real;
- 4.^a Que, dentro de esa necesaria adaptación a la realidad social del momento, se defina también el concepto de familia, limitándolo al máximo.

Y todo ello, lógicamente, desde la perspectiva de una próxima reforma de la Compilación vigente.

La sucesión a favor del Estado

Es ésta una de esas cuestiones que demuestra una vez más esa especial «capacidad» que en Aragón tenemos para perder el tren de las oportunidades, sin ayuda de nadie.

La historia de la cuestión se remonta a los años 1980 y 1981 cuando en Aragón se comienza la elaboración de los trabajos preparatorios de lo que habría de ser el actual Estatuto de Autonomía, primero en la llamada Mesa de Partidos, y luego en la Comisión Técnica nombrada al efecto, previa a la Asamblea Autonómica aragonesa.

En aquel entonces, como encargado por UCD para la elaboración y defensa del borrador de este partido político, introduje un precepto en virtud del cual preveía que, en defecto de las personas llamadas por la Compilación para la sucesión intestada de un aragonés, sucedería, en última instancia, en lugar del Estado, la Comunidad Autónoma de Aragón. Adujo entonces el portavoz del grupo mayoritario de la oposición, el PSOE, que esa era una previsión legal impropia del Estatuto de Autonomía, y que había que dejarla para el momento en que se produjera la primera reforma de la Compilación foral. Nadie se opuso a ello, ni nadie, excepto éste que les habla, defendió la tesis contraria.

La cuestión volvió a plantearla en la Comisión de Juristas de Aragón formada para la elaboración del primer borrador de reforma y adaptación constitucional de la Compilación, de la que Lacruz Berdejo era el Presidente y yo mismo el Secretario. Tuve el mismo éxito que en mi petición anterior. Como literalmente consta en el acta número 23 de la Comisión, correspondiente a la sesión celebrada el día 17 de enero de 1983, «tras varias discusiones al respecto, en la que algunos miembros de la Comisión se muestran favorables a las reformas propuestas por el señor Merino, se concluye aceptando unánimemente la propuesta formulada por la Presidencia... de que en su día debería modificarse la Compilación para prever la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma». Nuevamente, la cuestión parecía extemporánea.

Lo curioso, sin embargo, es cómo otras Comunidades Autónomas no han tenido los mismos reparos que ésta.

Así, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su promulgación prácticamente coetáneo del aragonés, de una manera muy sibilina y aparentemente inteligente, en su artículo 50, al formular la enumeración de los bienes que pueden integrar el patrimonio de la Generalidad valenciana, en su apartado uno, párrafo c, dice literalmente: los «procedentes de herencias intestadas, cuando el causante ostentase la condición jurídica de valenciano (?), en los términos que establezca la legislación del Estado»; precepto que no deja de ofrecer muy serias dudas, y no sólo por existencia en un territorio sin Derecho civil propio, sino incluso por el uso de la expresión «condición jurídica» que no responde a ningún criterio legal, ni se sabe muy bien qué quiere decir, pues ni es «condición política» (desde luego, no podría serlo dado el ámbito en el que se mueve la sucesión intestada), ni puede ser «vecindad civil» (dado que la de los valencianos no es otra que la vecindad de derecho común a que se refiere el art. 14 del Código civil).

Con mucho más acierto y con una formulación legal impecable, la Comunidad Autónoma de Cataluña, ya por ley de 25 de mayo de 1987 (reiterada hoy en su Código de Sucesiones de 1 de enero de 1992), prevé que en defecto de sucesores abintestato, parientes del causante, y con total exclusión del Estado, sucede la Generalidad de Cataluña. Incluso, establece el destino a dar a los bienes así heredados.

La conclusión a esta materia me parece incontestable: reforma inmediata de la Compilación, contemplando la sucesión intestada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sustitución del Estado.

El Acta Notarial de Notoriedad para la Declaración de Herederos Abintestato

El legislador español, con ese deje de improvisación, de falta de consideración hacia los Derechos civiles territoriales o forales, en definitiva, de imperfección a que nos tiene ya casi acostumbrados desde hace unos años, nos ha sorprendido una vez más, en esta ocasión con la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través de las de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de corriente año.

En el tema que ahora me concierne, la nueva ley no tiene desperdicio, ni en su preámbulo, ni en su articulado. Y pretendiendo —creo que innecesariamente— resolver un problema, genera una buena porción de ellos.

Iré por partes.

Hasta el año 1970 era práctica más o menos frecuente en algunas Notarías españolas —los Protocolos del Archivo Notarial de Zaragoza dan fe de ello para nuestra región— el hecho de que, ante un supuesto de sucesión intestada, el Notario, además de autorizar la correspondiente escritura de herencia, y como previa a ella (a veces, dentro del mismo documento), declarase por notoriedad a los herederos intestados del fallecido, con base legal, según creo, en la Ley del Notariado de 1862, y en la reforma llevada a cabo en el correspondiente Reglamento Notarial por Decreto del 22 de julio de 1967 (a ambos me referiré con detalle más adelante).

La Circular 1 de la Fiscalía General del Estado, de 9 de marzo de 1970, siendo titular de la misma Don Fernando Herrero Tejedor, puso en tela de juicio la legitimidad de este tipo de declaraciones notariales, por considerar que las Actas así autorizadas estaban siendo autorizadas «sin estricta sujeción a los límites de la función del Notario, que no puede invadir la competencia que según la Ley corresponde a la Autoridad Judicial». El Fiscal General, tras una larga disquisición en torno a los textos legales vigentes, concluía su circular con una doble amenaza a los Notarios: 1.ª Obligaba a los Fiscales que conocieran de Actas de Notoriedad presentadas en procesos judiciales a solicitar su declaración de ineficacia y de falta de trascendencia jurídica «por ser contrarias a las leyes»; y 2.ª «Si además los hechos y declaraciones contenidas en esta clase de actas y su inscripción en el Registro de la Propiedad, infringen algún precepto penal... (el Fiscal) prepara el escrito ejercitando la acción penal y la civil derivada del delito, comprensiva del daño y perjuicio causado y la declaración de nulidad del acta».

Ni qué decir tiene que los Notarios españoles, que en su actuación no habían pretendido sino aligerar trámites, y evitar para sus clientes dilaciones y costos, dejaron automáticamente de autorizar tal tipo de Actas.

Así las cosas hasta la reciente reforma de la LEC antes citada, por la que se da una nueva redacción a los arts. 799 y 980 de la ley procesal. En el primero de ellos se afirma que «la declaración de que determinadas personas, que sean ascendientes, descendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa». Y el art. 980, en la parte que interesa: «Los demás herederos abintestato podrán obtener la declaración en vía judicial...»

Antes de entrar en la problemática de estos preceptos, conviene recordar el contenido al respecto de la Exposición de Motivos de la ley. En un determinado momento de la misma dice el legislador que «de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los Tribunales de Justicia, se regula una modalidad de la obtención de la declaración de herederos mediante acta de notoriedad...»

Es curioso que haya tenido que esperarse a esas recomendaciones del Consejo de Europa para iniciar —eso sí, muy tímidamente— la atribución de materias propias de la jurisdicción voluntaria, a los Notarios. En España el tema es tan antiguo que ya la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo correspondiente al año 1926, en su página 90, dice: «Es notorio que entre los actos que se comprenden como propios de la jurisdicción voluntaria, hay muchos que no necesitan de la actuación del Juez para que tengan vigor y eficacia, y deben ser encomendados a otro ministerio que no funciona en forma jurisdiccional: el Notariado». El propio Fiscal del Tribunal Supremo, en su citada Circular 1 de 1970, antes de pronunciarse negativamente respecto de las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato, reconoce que la propia Ley del Notario de 1862 define al Notario como «el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales», aunque a renglón seguido añade que ese precepto necesitaría de un concreto desarrollo legislativo y que la «orientación favorable a la actuación del Notario en actos de la jurisdicción voluntaria, es puramente una discusión doctrinal».

Ahora, por vía de nuestra integración en Europa parece que ha llegado el momento de reconocer que el asunto no queda en una pura discusión doctrinal, que con el Acta de Notoriedad no se invade la esfera de actuación de los Jueces y Tribunales, que la jurisdicción voluntaria, si no en su totalidad, sí en su mayor parte puede ser atribuida al Notariado, y que, en definitiva, no se ve razón alguna para que los Notarios españoles (de cuya preparación jurídica y moral no se puede dudar, y que, por cierto es superior a la del resto de los Notarios del sistema latino al que pertenecemos) no puedan realizar las mismas actuaciones que sus colegas europeos. Creo, por ello, que la reforma de la LEC se ha quedado corta en este punto, y es de esperar que en un futuro inmediato se amplíe el número de materias correspondientes a la jurisdicción voluntaria en las que pueda intervenir el Notario.

Volviendo el articulado de la ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, lo primero que parece desprenderse de su articulado es la siguiente doble conclusión: 1.^a que antes de su promulgación el Notario español no podía, válidamente, autorizar Actas de Notoriedad de declaración de herederos abintestato; y 2.^a Que la nueva LEC establece ahora un doble procedimiento para este tipo de declaraciones: el notarial cuando los herederos abintestato sean descendientes, ascendientes o cónyuge del causante; y judicial en los demás casos, es decir, cuando tales herederos sean parientes colaterales del finado o el Estado (y para las Comunidades Autónomas que lo han previsto así, estas mismas; y habría que pensar que para Aragón, también cuando sea el Hospital de Nuestra Señora de Gracia el llamado a la sucesión intestada).

Planteadas así las cosas, la primera duda (que no la única) que a este Foyente le asalta es la siguiente: ¿Qué tipo de declaración habrá que efectuar, notarial o judicial, cuando a un mismo causante tengan derecho a sucederle, simultáneamente, personas de las previstas en el art. 979 de la LEC (ascendientes o cónyuge, fundamentalmente) y colaterales a los que se refiere el art. 980 de la misma ley? Es verdad que esta posibilidad no puede darse en las sucesiones regidas por el Código civil, ni en algunos Derechos territoriales como es el catalán (y éste puede que sea el motivo que ha inducido a esa redacción de los nuevos preceptos de la Ley Procesal y a esa primera interpretación de la previsión legal de dos diferentes procedimientos. Sin embargo, en otros territorios forales, como Aragón (y, probablemente, Navarra), la posibilidad de esa duplicidad de herederos abintestato no es nada infrecuente. El supuesto es tan sencillo como éste: aragonés casado, sin descendencia, que fallece intestado, sobreviviéndole sus hermanos y el cónyuge viudo, y en su patrimonio hereditario

aparecen bienes troncales y no troncales; de los primeros son herederos sus hermanos; de los segundos (y en interpretación actual, según lo más arriba dicho), su cónyuge. ¿A qué Autoridad corresponde efectuar la declaración de herederos abintestato, a la judicial o a la Notarial? ¿Pueden efectuarse dos diferentes declaraciones, judicial y notarial, para cada clase de herederos intestados?

Antes de seguir adelante y de hacer los planteamientos interpretativos que tengo el propósito de realizar, me atrevo a dar una respuesta a este último interrogante. A mi juicio, esa duplicidad de actuaciones no es posible ni conveniente. Creo que la declaración de herederos ha de ser única e insoluble. Lo contrario sería romper la unidad de actuaciones e ir manifiestamente en contra de la letra y del espíritu de la Ley de Reforma Procesal.

En mi opinión —desde luego, rebatible y, en todo caso, susceptible de todo tipo de contraste y de debate— lo que en realidad ha hecho en esta materia el legislador español ha sido: de una parte, levantar la especie de «anatema» que, desde la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1970, pesaba sobre las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato (que no digo legalizarlas o legitimarlas); y de otra, atribuir con carácter necesario al Notario esas declaraciones de herederos cuando éstos sean descendientes, ascendientes o cónyuge del fallecido, y con ello, y por el lado opuesto de la cuestión, prohibir la actuación de los Jueces en ellas. Y, a mi juicio, nada más. Me explicaré.

En primer lugar, y siempre con todas las reservas que conlleva un juicio de opinión, creo que las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato, al menos desde el Decreto de 22 de julio de 1967 modificador del Reglamento Notarial, han sido en todo caso posibles y válidas.

Con anterioridad a dicha reforma, el Reglamento Notarial, en su redacción de 1944 decía de las actas de notoriedad que «tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica». Quedaba claro que el objeto fundamental de estas actas era la comprobación y fijación por el Notario de hechos notorios. No quedaba tan claro, sin embargo, a quien correspondía declarar los derechos basados en tales hechos, si también el Notario, o a otra Autoridad diferente, probablemente la judicial.

La reforma de 1967 introdujo dos nuevos y significativos párrafos al art. 209 del Reglamento Notarial, regulador de la materia que nos ocupa. En el primero se afirma literalmente que «cuando además de comprobar la notoriedad se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales o patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial, y el Notario emitirá juicio sobre los mismos, declarándolos formalmente, si resultaren evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso». Y completando éste, el segundo nuevo párrafo decía: «Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior».

Creo que si con el Reglamento del 44 podía haber alguna duda en la materia, su reforma del 67 las disipaba totalmente. Mediante acta de notoriedad el Notario también podía declarar derechos. Y toda clase de derechos; la norma no hacía distinciones. Derechos, también, que puedan deducirse, tras la comprobación de los hechos notorios, de los preceptos legales atinentes al caso. Derechos, además, que puedan ser declarados sin oposición, y cuya justificación pueda conseguirse por cualquier otro procedimiento no litigioso. No hace falta hacer un gran esfuerzo de interpretación y comprensión de la norma para darse cuenta que, prioritariamente, la misma se está refiriendo a las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato.

Recuérdese que el Fiscal del Tribunal Supremo en su Circular de 1970, admitiendo la posibilidad de que esas actas tuvieran su fundamento en la propia Ley del Notariado de 1862, opinaba que ésta necesitaría, para legitimar la actuación de los Notarios en estas actuacio-

nes, el correspondiente desarrollo reglamentario. He aquí, pues, en 1967 ese desarrollo reglamentario de la Ley.

Aducía también el Fiscal en contra de este tipo de actas el art. 14 del Reglamento Hipotecario en el que se menciona la «declaración judicial de herederos abintestato» como título complementario para la inscripción de las herencias intestadas. Pues bien, el Reglamento Notarial, en su reforma de 1967, para solventar cualquier duda al respecto, decía que «la declaración (notarial) que ponga fin al acta de notoriedad será... inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior»; lo que suponía una reforma indirecta del Reglamento Hipotecario en esta materia.

Una declaración que, también sin ningún trámite posterior, por sí sola «será firme y eficaz». Es decir, no exigirá ni la intervención del Ministerio Fiscal, ni la del Juez. Es una separación clara y cabal entre las actuaciones notariales al respecto, y las que puedan corresponder en iguales materias a la Autoridad judicial. Tal y como sucede hoy a partir de la reforma reciente de la LEC, conforme a los nuevos arts. 979 y 980. La intervención del Notario en la declaración de herederos abintestato no se sujeta a ningún trámite ni autorización, en tanto que la actuación judicial en estas materias queda sometida a los habituales procedimientos, incluida la intervención del Ministerio Fiscal.

Un último argumento en defensa de la validez y eficacia de las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato con anterioridad a la reforma de la LEC; quizás el más práctico y el menos jurídico de todos los aducibles, pero de innegable valor plástico: hasta 1970 esas actas fueron autorizadas por buena parte de los Notarios españoles y su eficacia a todos los efectos, incluidos los judiciales y registrales, fue innegable.

Retomo el hilo de mis argumentos en torno a la interpretación de los arts. 979 y 980 de la nueva LEC, y reitero que el primero de ellos no viene a atribuir a los Notarios ninguna especial competencia en materia de declaración de abintestato, sino que lo que hace es limitar claramente la actuación del Juez, al que niega esa misma competencia cuando se trate de declarar los derechos hereditarios intestados de ascendientes, descendientes y cónyuge del causante. La redacción del precepto no deja lugar a dudas; el carácter imperativo —«se obtendrá»— con que se pronuncia deja bien a las claras la intencionalidad del legislador.

Y por lo que respecta al resto de declaraciones de abintestato (parientes colaterales, Estado o Comunidad Autónoma según los casos y Hospital de Nuestra Señora de Gracia en Aragón), mi opinión, basada en todo cuanto queda expuesto, es que en el momento actual (aunque igual que con anterioridad a la reforma de la LEC) este tipo de declaraciones pueden instarse, indistintamente, ante el Notario o el Juez, y ambas serán válidas y eficaces. En defensa de esta tesis, los siguientes argumentos, a modo de resumen de cuanto queda expuesto anteriormente:

1.º Con anterioridad a la reforma reciente de la LEC, y por lo menos desde la reforma del Reglamento Notarial en 1967, los Notarios podían autorizar todo tipo de actas para la declaración de herederos abintestato. Ninguna norma legal o reglamentaria había que las prohibiera.

2.º De la misma manera que la ley de 30 de abril de 1992, de Reforma Procesal, no ha podido en el art. 979 de la LEC autorizar un tipo de actas de notoriedad, porque ya estaban autorizadas con anterioridad, tampoco en el art. 980 ha prohibido las de colaterales.

3.º Por el contrario, este último precepto lo que hace es conceder una opción a los particulares para dirigirse al Juez o al Notario en solicitud de la declaración de herederos. Frente a los términos imperativos con que se pronuncia el art. 929, este otro es lo contrario: «Los demás herederos abintestato podrán obtener la declaración en vía judicial». «Podrán», pero no vendrán obligados a ello.

4.º La lógica impone este criterio; de lo contrario, como antes apuntaba, en las declaraciones con herederos ascendientes o cónyuge y colaterales nos encontraríamos ante un verdadero vacío legal muy difícil de colmar.

Precisamente, en base a este último argumento expuesto creo que este tipo de declaraciones de herederos, las hechas a favor de ascendientes o cónyuge y, simultáneamente, de parientes colaterales, sólo pueden ser autorizadas por los Notarios, dada la prohibición expresa que el art. 979 LEC contiene para la actuación de los Jueces en las declaraciones a favor de ascendientes, descendientes y cónyuge del causante.

Para concluir esta parte de la Ponencia, una breve referencia a ciertos aspectos procedimentales en las actas de notoriedad de declaración de herederos abintestato:

A) En primer lugar, y en orden a la normativa aplicable, queda claro que el Notario, en su autorización, sólo debe atenerse a los arts. 209 y 210 del Reglamento Notarial, y cuantos otros sean afines, pero dentro estrictamente de la legislación notarial. Por tanto, no son de aplicación a estas Actas los preceptos de la LEC. Su art. 979 lo deja bien claro: esta clase de acta será «tramitada conforme a la legislación notarial».

B) La competencia territorial del Notario actuante viene determinada por el lugar en el que el causante hubiera tenido su último domicilio. Este, en principio, será el que conste en la certificación del Acta de Defunción del causante, dado, además, que esa constatación registral proviene de la declaración hecha por persona con interés legítimo para ello. De ser errónea esa constatación registral, creo que el Notario no debería autorizar el Acta de Notoriedad por simple manifestación del error domiciliario, por el requirente, sino que habría que instar la rectificación del Acta de Defunción correspondiente.

C) En los lugares en los que tienen su residencia varios Notarios, dado que este tipo de instrumentos no están sometidos por norma alguna a reparto, Notario hábil lo será cualquiera de los residentes en la población, dentro de la libertad de opción notarial que predomina en las actuaciones de estos profesionales.

D) El requerimiento para la autorización del Acta, según el Reglamento Notarial, debe ser efectuado «por persona que demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer». Fijémonos en el interés del requirente no ha de recaer en el derecho propiamente dicho (el de ser heredero abintestato), sino solamente en el hecho que lo sustenta (el fallecimiento del causante, abintestato y dejando unos determinados herederos). Ello hace que no sea necesario que el acta lo promueva precisamente alguno de los presuntos herederos, y basta con que lo haga cualquier persona que, por cualquier razón, tenga interés en la declaración de notoriedad de los hechos. Aquí es donde creo que pueden entrar los profesionales relacionados con la herencia del fallecido; por tanto, Abogados, Procuradores de los Tribunales, Gestores Administrativos y cualesquiera otros que, por razón de su competencia profesional, estén interviniendo o puedan llegar a intervenir en la herencia del fallecido sin testamento.

E) Practicado el requerimiento, el Acta, y dado el sistema y procedimiento de actuación notarial, seguirá con una serie de diligencias, concretadas, normalmente, a dos tipos de ellas: las que contengan las pruebas en las que ha de basarse la declaración de herederos, y la que, finalmente, contiene esta misma declaración.

F) En cuanto a las pruebas a practicar, yo creo que el Notario goza de la más amplia libertad al respecto. El art. 209 del Reglamento Notarial dispone que «el Notario practicará... cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente». Y el art. 979 LEC concluye afirmando que ante el Notario autorizante del acta «se practicará la prueba testifical y documental precisa». Lo que sea o no sea preciso al respecto corresponde decidirlo al Notario, el cual no ha de verse compelido a practicar un determinado tipo de pruebas. En concreto, me parece que la testifical sólo será necesaria cuando de las pruebas documentales aportadas, el Notario tenga alguna duda o reserva en torno a los verdaderos herederos intestados del fallecido. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el este no tuviera libro de familia (que, a todos los efectos, tiene el valor de certificado del Registro Civil), dado que entonces habrá dudas acerca de si los hijos que manifiesta el requirente que tenía el fallecido, son sólo los que afirma o puede haber algún otro más, cuya certificación del Acta de Nacimiento no presente; o en los supuestos en los que, del Libro de Familia, se desprende que el causan-

te tuvo algún otro hijo que le premurió, pues entonces habrá de cerciorarse de que éste no tuvo, a su vez, hijos, que podrían tener derechos legitimarios en la herencia de su abuelo.

Y precisamente, hay un tipo de pruebas que en ninguna norma se mencionan pero que, al menos en Aragón, son imprescindibles para formular con la mayor precisión y exactitud posibles la declaración de herederos abintestato. Me refiero a los títulos de propiedad del causante, de los que podrá deducirse la existencia o no de bienes troncales o troncales del abolorio, de conformidad con lo previsto en los arts. 132 y 133 de la Compilación. La exigencia de este tipo de pruebas, su examen por profesional competente al respecto como es el Notario, y la deducción que de ellas puede sacarse en Derecho, es lo que hoy hace que, al menos en este tipo de declaraciones en las que puede haber parientes tronqueros, sea más fiable la intervención del Notario que la del Juez, ante el que este tipo de pruebas no se suele practicar.

G) Y por el lado opuesto, y para éstos y similares casos, no solamente prueba testifical y documental. Como señala el propio Reglamento Notarial, el Notario «deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando... lo juzgue necesario».

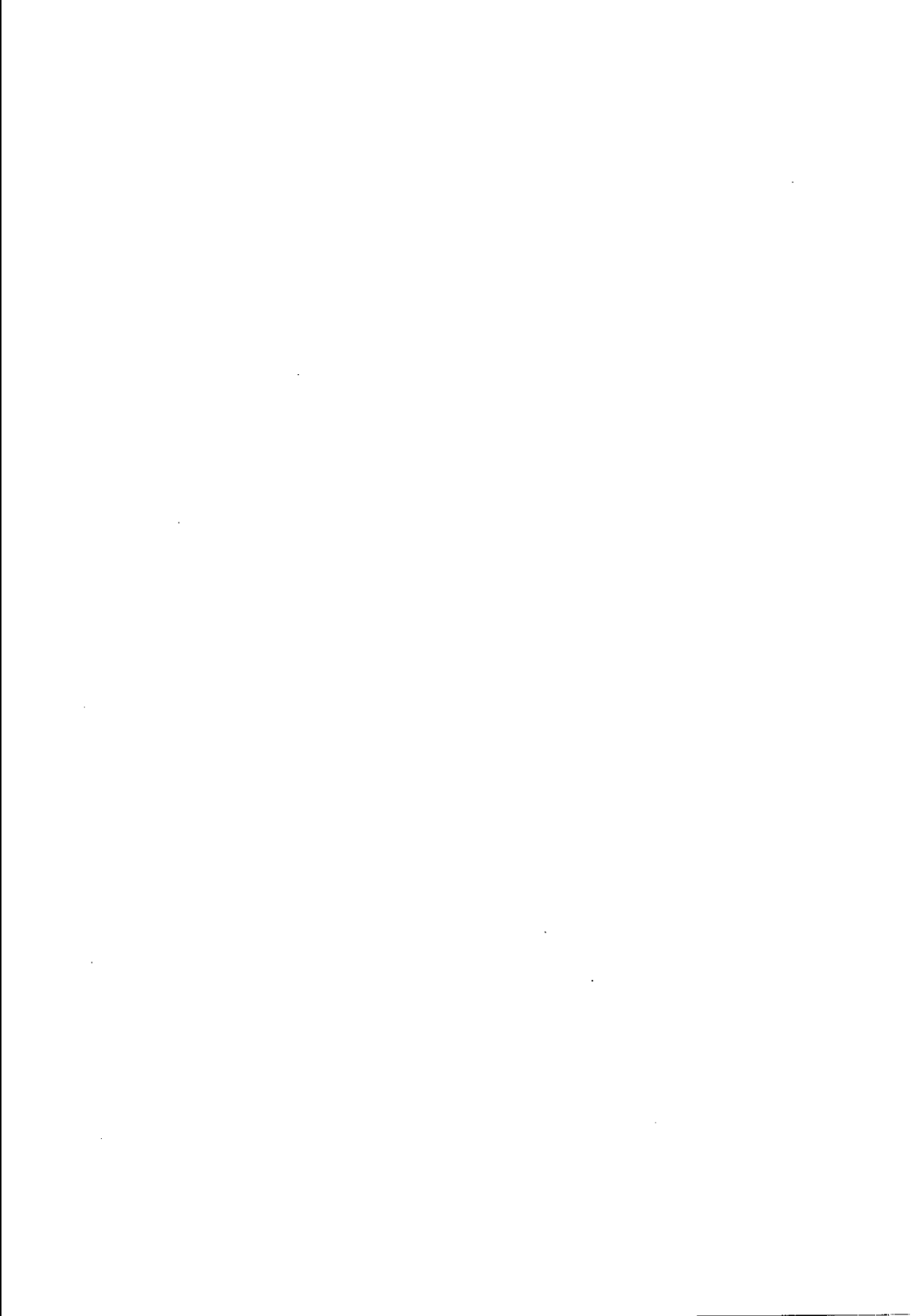
H) Del mismo modo, «en el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos».

Un caso típico al respecto será aquél en el que, tras examinar el Notario los títulos de propiedad del causante (prueba importante en Aragón, como antes decía), deduzca que existen herederos tronqueros no tenidos en cuenta por el resto de los parientes que solicitan la declaración de herederos (ascendientes y cónyuge).

I) El Notario debe interrumpir la autorización del Acta cuando aparecen terceros con posibles derechos sobre la herencia del fallecido, y en aquellos casos en los que se acredite «haberse entablado demanda en juicio declarativo» en relación con los hechos o derechos a constatar o declarar.

J) «Constarán necesariamente en las actas de notoriedad todas las pruebas practicadas». Con respecto a las documentales no me parece que esta constancia en el acta obligue al Notario a incorporar todos los documentos a la matriz, para reproducirlos en las copias, como suele hacerse habitualmente en otro tipo de actas, sino que bastará con que el Notario haga referencia a ellas y, por ejemplo, proceda a archivarlas bajo un legajo especial conservado en la Notaría bajo su fe. E, incluso, por similitud con la actuación notarial en las declaraciones de abintestato, conservando en legajo solamente fotocopia legitimada de los documentos, devolviendo los originales a los presentantes.

K) Como señala el último inciso del art. 209 del Reglamento Notarial, «la declaración (en este caso de herederos abintestato) que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior». Y, desde luego, es título complementario hábil para la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la herencia correspondiente.



DOS SUPUESTOS DE SUCESION INTESTADA. CUESTIONES PROCESALES EN RELACION A LA TRONCALIDAD *

por

Vicente GARCIA-RODEJA FERNANDEZ

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Como introducción a los supuestos concretos de comentario: la disposición del párrafo final del art. 1.083 de la Compilación y la situación de la Sucesión en favor del cónyuge, en caso de abintestato, relacionados ambos con la institución de la troncalidad, deben hacerse algunas consideraciones en relación a la misma.

Como afirman algunos tratadistas, las primitivas normas aragonesas no tenían otros, ni más órdenes de suceder «ab intestato», que el de los descendientes y el de los colaterales, como aparece, en cierta medida, en el fuero I «rerum vincularis» (1247), en que se fija que sólo los bienes vinculados regresan al padre en caso de premoriencia del hijo con menos de 23 años y en el Fuero I «de sucesoribus ab intestato» (1416), y solamente, con posterioridad, en las Observancias, 7.^a de «Testamentis» se concede la sucesión de los ascendentes, aunque no como regla general; perdurando la idea en el aforismo «la herencia no sube». Esta idea predominante y subsistente en la sucesión troncal, se admite que nunca estuvo exenta de inconvenientes y problemas, si bien tiende, como otras muchas instituciones aragonesas, al mantenimiento de la casa y con ello de la familia tradicional aragonesa y, en tal sentido, se entendió como beneficiosa.

Hoy, la troncalidad, con la extensión que se reconoce en los arts. 132 y 133 de la Compilación, a fines sucesorios, o en los dos supuestos que, en concreto se van a plantear, puede resultar sin justificación, ante la realidad social de la familia actual, nuclear y alejada del modelo económico de la explotación agrícola artesanal.

En todo caso, su subsistencia impone la necesidad de no olvidar que tal forma sucesoria implica la fijación de unos elementos: de carácter objetivo, como son la existencia de bienes que procedan de una rama o tronco familiar; un dato jurídico, en los casos de determinar el origen o título de adquisición, su naturaleza de transmisión gratuita o no; y, por último un dato subjetivo, la fijación de las personas con derecho o mejor derecho a ser titulares de esa herencia sobre los referidos bienes de acuerdo con los distintos supuestos legales de aplicación de la institución sucesoria.

Los problemas de fijación de dichos condicionamientos veremos están carentes de un cauce procesal adecuado, cuando no se dan graves contradicciones y lagunas legales, especialmente a partir de las últimas reformas de la L.E.C.

EL SUPUESTO DEL ART. 108.3 DE LA COMPILACION

Sobre el tema del testamento mancomunado y pacto al más viviente ya se expusieron en estas jornadas, de manera muy completa, las cuestiones que suscitan.

Partimos ahora del supuesto de que se ha dado la sucesión del cónyuge sobreviviente en relación al cónyuge premuerto, sucesión no condicionada en forma alguna en la norma legal, dada la generalidad con que la establece; otra cosa sería la existencia de pactos concretos que nos llevasen a su estudio y efectos. Por tanto el cónyuge heredero, como se deriva del propio precepto a analizar, puede disponer de los bienes (y derechos) de esa sucesión «por cualquier título», esto es, por actos intervivos (onerosos o gratuitos) o mortis causa (testamento o pacto).

* Se publica el texto remitido por el autor.

De no hacerlo sobre la totalidad «pasarán los que quedaren a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido» y esta disposición concreta es el tema a analizar.

La aplicación de esta norma requiere unos condicionamientos:

a) La existencia de previo testamento mancomunado o pacto al más viviente, no siendo susceptible de extensión esta norma a otros posibles supuestos de transmisión o sucesión de bienes entre cónyuges.

b) La premonencia de uno de los cónyuges; el fallecimiento «al mismo tiempo» de acuerdo con los supuestos del art. 33 del Cc no daría lugar a transmisión de derechos de uno al otro; ambos fallecerían ab intestato, pues el testamento o pacto contemplados, en alguna forma, habrían perdido su validez, supuesto del art. 912.1 del C.c. de no haberse previsto otra cosa en dicho pacto.

c) Que no existan descendientes, comunes o no comunes, anteriores a la muerte del primer cónyuge, en el momento de tener lugar ésta, bien por no haber existido o haber fallecido antes de ese momento con menos de 14 años (condicionamiento que creemos podría referirse a la no adquisición de la condición de nubil y por tanto a la imposibilidad de descendencia legítima, teniendo en cuenta que este precepto corresponde, en cuanto a su momento de redacción, a un tiempo en que el derecho aragonés se requería la condición de hijo legítimo para ostentar derechos sucesorios. El hecho de que el cónyuge superviviente pueda tener con posterioridad descendencia no condiciona la aplicación del precepto y sus derechos legitimarios quedaran reducidos a los bienes del progenitor que no venga condicionados por la aplicación de esta norma.

d) Al fallecimiento del segundo cónyuge han de existir bienes que hubiese heredado del premuerto, por el testamento o pacto ya citados, cualquiera que fuese su origen y forma de acceso en el patrimonio del citado premuerto: aportados, adquiridos, y la propia participación en el consorcio familiar y sean muebles, inmuebles o derechos, ya que la ley no distingue, con independencia de que existan o no otros bienes que hayan pertenecido al sobreviviente.

e) Y, reiterando lo dicho, que no haya dispuesto de esos bienes por testamento o pacto para después de su muerte.

La situación que se crea es una figura especial de sucesión abintestato o sucesión legal específica.

Hace algún tiempo ya, Lorente Sanz se planteaba, sobre todo por razones fiscales, si esos herederos de que habla el precepto lo eran en realidad del primer cónyuge fallecido o, por el contrario, lo eran el segundo, el sobreviviente.

La primera posibilidad, pese a la confusa redacción del precepto se considera totalmente insostenible, en base a los siguientes argumentos:

a) El cónyuge sobreviviente, como se dijo, es evidente ya heredó al premuerto, agotando su sucesión, sin condicionamiento legal alguno u obligación de reservar.

b) No existe posibilidad legal de abrir la herencia de una persona en dos fechas o momentos distintos, al fallecer de acuerdo con el art. 657 del C.c. y cuando muere un tercero que fue su heredero.

c) Es imposible hablar de la existencia de un fideicomiso de residuo, como hace parte de doctrina, al no existir pacto estableciéndolo, pues tal fideicomiso o cualquier otro exige necesariamente pacto expreso o establecimiento en disposición testamentaria (o pacto) de quién lo instituye, como se deriva tanto de la norma aragonesa, es especial del art. 111 de la Compilación como de las normas comunes, art. 781 y siguientes del C.c., y siendo unánime la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido. No es serio hablar de la posibilidad de un fideicomiso legal, pero no establecido como tal por la ley, y por tanto sería tácito, que contradice la naturaleza de la institución, no puede imaginarse con base en el escueto precepto analizado y nos llevaría a una interpretación no necesaria ni justificada.

d) Más forzado sería pretender que la sucesión en favor del cónyuge lo fue con condición resolutoria en cuanto al subsistente o con condición suspensiva en relación a las personas que llama el precepto a analizar.

De aquí que se entienda que la solución no puede ser otra que la de mantenerse que nos encontramos ante una especial regulación de la sucesión del cónyuge sobreviviente en cuanto a parte de los bienes que pueden integrar su herencia, si fallece abintestato habiendo existido un testamento o pacto con institución recíproca y manteniéndose en su patrimonio bienes que fuera del otro cónyuge; en este sentido se apunta la Srita. de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de mayo de 1991 que habla de la apertura de la sucesión legítima del cónyuge sobreviviente. Este, el sobreviviente, es el único que fallece abintestato según el art. 127 de la Compilación en relación con el 912 del C.c.

La especial sucesoria puede darse o no a la muerte del segundo cónyuge:

a) Los bienes del intestado que sean propios (aportados, adquiridos o procedentes de la participación en el consorcio familiar), siguen las reglas generales del llamamiento legal, los arts. 128 a 136 de la Compilación y normas del C.c. que los complementan. Si solamente hubiesen bienes de este origen la especialidad del art. 108 no existe.

b) Si los bienes que existen proceden de la herencia del premuerto incluso por la participación en el consorcio familiar (posiblemente no liquidado, con los problemas añadidos que esto determina) se da la especialidad sucesoria que fija la repetida norma.

c) Si los hay de ambas procedencias, cada grupo seguirá su propia regulación y destino en la sucesión del cónyuge fallecido en último lugar; la posibilidad de herederos legitimarios verán centrados sus derechos sobre los bienes de la porción a que son llamados.

La especialidad legal supone que los bienes que proceden de ese cónyuge premuerto *sucedien las personas que en su caso, hubiesen heredado en tal momento al cónyuge primeramente fallecido.*

Redactado así la norma y sustituyendo «las personas llamadas», expresión origen de todas las dudas, por la de «personas que en su caso hubiesen sucedido», que sin duda fue lo que pretendió decir el legislador, no hay duda de que éstas no son llamadas a la herencia del primer cónyuge sino a la del segundo, pero su determinación se efectúa por una vinculación familiar, en la situación de ese instante, con la persona de quién viene los bienes. Estamos ante una especial sucesión que la doctrina denomina troncal y que se cree es mejor llamar «familiar», por lo que seguidamente se dirá.

Los problemas no han terminado, pues no puede hablarse de auténtica troncalidad. Los bienes han pasado previamente y han pertenecido al otro cónyuge, no descendiente, ni en principio, pariente troncal (si así fuera, por ser los cónyuges primos, por ejemplo, eso supondría una posición específica en la herencia, si tuviese sucesión posterior, en cuanto a ésta) y, por tanto la troncalidad en sentido tradicional y legal, se ha roto, los bienes no son ya troncales, sin que sea preciso reiterar los arts. 132 y 133 de la Compilación que exigen que los bienes hubiesen provenido de su padre, ascendientes o colateral, aquí proceden de un tercero o «extraño», a la familia, a los fines de dichas normas. Si, en ningún caso serían troncales los bienes adquiridos por el cónyuge sobreviviente, en relación a las personas llamadas por la Ley, falta el elemento objetivo para poder hablar de una sucesión de dicha naturaleza.

Resulta así que la sucesión de esos bienes, de los que afirmamos *no tiene condición de troncales* se derivan con arreglo al C.c.: ascendientes (por igual o exclusivamente el que viva) y colaterales hasta el cuarto grado (por cualquier rama o tronco) y en aplicación del art. 135 de la Compilación y C.c al que se remite. Lo que es inaplicable es la regulación de los citados arts. 132 y 133 de la Compilación referente a la sucesión troncal.

Por último debe afirmarse que «si en ese momento», pese a existir bienes procedentes de la herencia del cónyuge premuerto, no existen personas comprendidas en los llamamientos antes referidos, la sucesión de dichos bienes de deferirá, sin especialidad entre los parien-

tes sucesores del cónyuge sobreviviente, en forma ordinaria; existe una carencia subjetiva para que se aplique la norma especial.

Llegamos así a una solución que puede parecer sorprendente, en una especialísima norma que parece consagrar la troncalidad, *no cabe sucesión troncal* ordinaria, sino, meramente una «recuperación familiar» de los bienes procedentes del cónyuge premuerto, sin que sea posible ni lícito otro sentido.

No se duda que lo que se afirma puede hacerse también en relación al recobro de dotes o liberalidades, sin olvidar que en cuanto a la primera es preciso «haber dispuesto expresa y singularmente» art. 129 y 130 de la Compilación; y sin perjuicio de otras especialidades que pudiesen derivarse del estudio más pormenorizado de estos dos temas.

Y concluyamos recordando que «según la costumbre del reino, los fueros no admiten interpretación extensiva» según la Observancia primera de «equo vulnerato».

LA SUCESION DEL CONYUGE POR AB INTESTATO

En Aragón se evidencia la protección del cónyuge sobreviviente (en especial de la esposa) con instituciones tan características como las aventajas, el recobro de dote y, en especial el usufructo viudal en sus dos fases de expectativa y efectividad; sin embargo nunca se planteó ni favoreció con carácter general el llamamiento del cónyuge viudo en el plano de la sucesión legítima o intestada.

Incluso en el supuesto antes analizado, vimos que, en contra de dicha posibilidad, aun existiendo un pacto o testamento mancomunado en favor del cónyuge se señalan normas para lograr el regreso de los bienes a la familia del cónyuge premuerto en los supuestos contemplados.

Se introduce la sucesión legítima de los cónyuges por aplicación del derecho común, en especial por la regulación del C.c. en su art. 952 en su primitiva redacción: «a falta de hermanos y sobrinos hijos de estos, sean o no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio», que supone la consagración del derecho romano recogido en el Fuero Juzgo, las Partidas y especialmente en la Ley de Mostrencos de 1835, en virtud de la cual desde dicha fecha se entendió, no sin discusión, esta sucesión, después de los colaterales; y la del Estado de no existir cónyuge, tenía aplicación a todo el territorio de la nación.

En el Apéndice de 1925 no se hace referencia concreta al tema y la aplicación de dicho precepto del C.c. viene dada por entenderse que la referida ley de Mostrencos había ya modificado el Derecho Aragonés, como norma general y por tanto limitadas las disposiciones forales o consuetudinarias que regían el entrar en vigor el C.c., no contradecían dicha admisión, lo que se deducía de la redacción original del art. 13 del Código.

Por otra parte, siendo la sucesión del cónyuge establecida después de la correspondiente a hermanos y sobrino (cuarto grado de colateralidad) los problemas en relación a la troncalidad venía a reducirse a los supuestos en que se reconoce ésta en más lejano grado o excepcionalmente, a los derechos del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

No constan actitudes doctrinales de oposición a esta sucesión que, en último término, suponía una protección al cónyuge sobreviviente, que reforzaba la reconocida en las normas del Derecho Aragonés, que al ser prácticamente inexistente en el Derecho Común, justificaban socialmente la norma.

Con la Compilación y su art. 135, viene a resolverse el problema pues «la sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos cuando no hubiere heredero troncal se deriva con arreglo a C.c.», con la salvedad del art. siguiente referente al citado Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Supone este precepto la admisión incondicionada de la aplicación del art. 925 del C.c., por remisión genérica, pero solamente después de aplicar las normas de la sucesión troncal,

respetando los derechos de los herederos de tal caracter (los repetidos arts. 132 y 133 de la Compilación).

Estabilizada así la cuestión, surge la ley de 13 de mayo de 1981, que dejando sin contenido el art. 952 del C.c. y modificando varios de la Sección 3ª, del Libro III de dicho Código, establece, en el nuevo art. 944 que «en defecto de ascendientes y descendientes y antes de los colaterales sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente».

Se evidencia que esta nueva regulación incide de forma directa en la situación establecida por la Compilación, y aunque como establece José Luis Merino, provocó cierta polémica, de hecho se aceptó la reforma sin determinar estudios sobre el tema, no conociendo trabajos doctrinales si no es la comunicación de Mario López Rufas, en las jornadas de Derecho Civil Aragonés a través de siglos, en referencia a los principios de troncalidad, llamamiento que el legislador desoyó.

Llegado este punto pretendemos hacer diversas consideraciones, distinguiendo, en primer lugar cuáles fueron los efectos de dicha reforma desde su entrada en vigor hasta el 21 de mayo de 1985 y la situación del problema a partir de esa fecha, en que se modifica y ratifica por el legislador aragonés la Compilación de 1967.

En el primer período, vigente ya en la Constitución, y teniendo en cuenta su art. 149.8, es evidente que la legislación civil en cuanto a la «modificación» de los derechos civiles forales o especiales (realmente peculiares), no corresponde al legislador estatal, sino a los órganos legislativos autonómicos.

El principio se reafirma en el art. 35.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón, de 10 de agosto de 1982, al establecer que corresponde a la Comunidad Autónoma la «competencia exclusiva» en la modificación del Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las que corresponden con similar exclusividad al Estado, entre las que no se comprende la regulación de la sucesión legal o intestada, según el contenido del propio precepto constitucional.

La aplicación subsidiaria del C.c., de manera implícita o explícita pero genérica, como la que efectuaba el art. 135 de la Compilación, una vez establecido de la anterior, no parece que ofrezca duda razonable de que su modificación en materia no reservada al Estado no puede modificar los derechos peculiares que, como aplicables con carácter preferente estuviesen fijados «en la regulación vigente en el momento de aprobarse la norma constitucional». Lo contrario dejaría en mera declaración la referida exclusividad de la competencia autonómica y supondría mantener la subsidiariedad de los derechos especiales que venía a suponer el aplicar el C.c. salvo que éste contradijera un «texto concreto» de las regulaciones escritas del Derecho Foral. El problema tiene mayor gravedad en Aragón, en donde su derecho tiene, con la costumbre una fuente fundamental «no escrita»: «los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico» (art. 1º de la Compilación); y entre éstos, como ya se expuso, se encuentra la troncalidad ante la sucesión ab intestato de ajenos a la familia y, entre éstos el cónyuge viudo, que, por tanto no podía ser antepuesto en dicha sucesión a los colaterales.

La Disposición Final de la Compilación, introducida por la reforma de 1985, en cuanto a norma interpretativa, con aplicación incluso retroactiva, ratifica la imposibilidad de modificación, con efecto en el Derecho Aragonés, de los preceptos del C.c. que son referidos en las normas de derecho propio, manteniendo su vigencia la redacción existente en el momento de darse esta norma.

Por lo tanto cabe afirmar que la sucesión cuya delación se efectuó en ese período en que tuviese aplicación el derecho aragonés y afectase al cónyuge viudo, éste sólo pudo suceder, ab intestato, después de los colaterales en cuarto grado del premuerto.

A partir de la vigencia de la Compilación de 1985 la referida Disposición Final viene, de forma poco meditada, a subsanar de manera genérica las discrepancias originadas por las anteriores modificaciones del C.c., tanto en el período antes dicho como incluso en tiempo

anterior, pues aceptan la «redacción actual» en la fecha de su promulgación como la aplicable en Aragón por cualquier tipo de remisión.

Ahora es aplicable el vigente art. 944 del C.c., pero ésto no ha eliminado todos los problemas que se plantea al aplicarlo en relación con el derecho aragonés.

Así, no ha de olvidarse que si el supuesto general es que los hermanos y colaterales suceden después del cónyuge, según el texto de dicho precepto, lo puede hacer antes en relación a los bienes troncales, en la forma que regulan los repetidos arts. 132 y 133 de la Compilación y por razón de la vigencia del art. 135 de la misma que se remite al C.c. en cuanto a la sucesión que no tenga la condición de troncal.

El cónyuge viudo mantendrá, evidentemente, los derechos de usufructo que, según el art. 79 y concordantes de la Compilación, le corresponde sobre esos bienes troncales que no llega a heredar por razón de ab intestato. Esta situación no es recogida por informe del Justicia el pasado año 1991 en las consideraciones que realiza sobre el ab intestato en el Derecho Aragonés.

PROBLEMAS PROCESALES EN RELACION A LA TRONCALIDAD

Como apuntábamos al principio, la determinación del derecho de sucesión troncal precisa la ineludible fijación de unos supuestos previos: uno real, sobre el origen de los bienes, que tienen que proceder por cualquier título de los padres, otros ascendientes o colaterales dentro del sexto grado (art. 132 de la Compilación), o que hubiesen permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones (art. 133), complementado, en este segundo caso con una condición jurídica, que el causante los hubiese adquirido por título lucrativo; y otro personal, que la persona llamada a heredar ab intestato se encuentre en el grado de parentesco exigido por dichas normas.

La necesidad ineludible determinación de estas circunstancias para la fijación de herencia troncal, ha de estimarse que no se tuvo en cuenta como tema y objeto del expediente sobre «declaración de herederos» ni en su regulación comprendida en la Sección 2ª del Título IX del Libro II de la L.E.C., pues como establecía el art. 979 se trataba de fijar solamente el «parentesco» del solicitante con la persona cuyo fallecimiento, sin disposición testamentaria se pretende y se estima suficiente para fijar la sucesión legal, según las normas que regían entonces y las que posteriormente se recogieron en el C.c.; con este mismo sentido el art. 984, aún vigente, y en relación a la sucesión de colaterales establece medidas (publicación de edictos) si «hubiere motivos fundados para creer que podrán existir *otros parientes* de igual o mejor grado».

En ningún momento se fija trámite hábil, prevé la aportación de pruebas adecuadas y por tanto no se da la posibilidad de fijar, en este trámite, la naturaleza troncal de todos o algunos bienes de la herencia o determinar el título de su adquisición, lo que imposibilita que por sola la determinación de la calidad de parientes dentro del grado con derecho a heredar por razón de troncalidad, de acuerdo con las normas aragonesas, pueda hacerse declaración de tal derecho sobre bienes concretos de la herencia.

En esta situación no ha pasado desapercibida, normalmente a los órganos judiciales, que hasta fecha muy próxima tenía exclusividad en la materia de declaraciones de herederos ab intestato. La solución adoptada ante la posibilidad de tal tipo de herencia, o al menos así lo ha hecho siempre el exponente, era la de hacer reserva, en la declaración en favor de ascendientes o colaterales, que no fueren hermanos de doble vínculo, de que la fijación de herederos se hacía «sin perjuicio de lo que proceda en cuanto a los posibles bienes de naturaleza troncal».

Pese a la evidente insuficiencia de este sistema, al parecer no se plantea problemas en el ámbito de aplicación de la norma y se recuerda solamente una ocasión en que por el letrado promovente del expediente se realizó una especial petición de que se fijase los parientes

de una rama con posible derecho de sucesión de existir bienes troncales; petición que fue aceptada por no contradecir lo que antes queda expresado.

Tampoco se recuerdan ni conocen procedimientos tendentes directamente a la declaración de esa sucesión troncal que sin embargo es evidente precisa una fijación legal y, como veremos posteriormente, judicial.

Lo expuesto nos lleva a pensar que la referida sucesión troncal se desconoce por posibles beneficiarios de la misma, en los casos que pudiera darse o no se ejercita, bien por razones sociológicas, bien por razones fiscales, ya que las cargas de esta naturaleza en una colateralidad como la prevista en las normas aragonesas pueden hacer nulo o mínimo el valor de la herencia. Falta para el exponente el conocimiento de las soluciones registrales a este tema.

Ante esa carencia de normas procesales para el ejercicio de ese derecho de peculiar sucesión aragonesa, hay que pensar que el camino procesal es el del juicio declarativo procedente según la cuantía de los bienes troncales que se pretendan heredar, formulado frente a los posibles o ya declarados herederos por mero parentesco, con intervención del Ministerio Fiscal, ya que esta se establece en el antiguo y actual art. 980 de la L.E.C. y llamándose, por edictos, a las personas que puedan considerarse con igual o mejor derecho a la herencia, aplicando por analogía lo previsto en el art. 984 de dicha ley. Serán hechos a demostrar la concurrencia de los elementos objetivos de procedencia de los bienes, de titularidad de adquisición, en su caso y relación personal que se exige en cuanto al tronco y grado. La sentencia a dictar puede ser estrictamente declarativa de los derechos a la herencia, sin perjuicio de poder acumularse peticiones de condena que se deriven de tal declaración sobre entrega de bienes. etc.

No son válidos los caminos procesales del interdicto de adquirir la posesión, pues el art. 1.634 de la L.E.C. exige, para su admisión, se presente copia fehaciente de testamento o «declaración de herederos hecha por autoridad judicial competente» (resaltando que este precepto no está modificado); ni son adecuadas las actuaciones de jurisdicción voluntaria para lograr la posesión judicial en los casos en que no proceda el interdicto de adquirir, dado que están establecidas para los supuestos en que la posesión no se haya adquirido por título hereditario, y así lo fija el art. 2.056 de la referida ley procesal.

Lo antes establecido es también de aplicación al supuesto del art. 108.3 de la Compilación que hemos analizado anteriormente, aún cuando condicionamos la auténtica troncalidad de lo allí previsto en cuanto al destino de los bienes del cónyuge premuerto en el supuesto que contempla; pero la determinación de los requisitos de aplicación: que los bienes procedan del cónyuge premuerto y la fijación de las personas que en el momento del fallecimiento del segundo cónyuge hubieran sido los herederos legítimos de aquél.

La situación actual del problema, en virtud de la promulgación de la Ley 10/1992 de 30 de abril, se ha venido a modificar de manera sustancial el procedimiento legal para acreditar la condición de heredero ab intestato. Previamente, en este tema, hemos de hacer una crítica absoluta al sistema instaurado, no en cuanto pueda haberse dado una opción a los interesados para su obtención en vía notarial, cuando se de el supuesto del art. 978 de la L.E.C., que tal declaración de herederos en los casos que contempla el nuevo art. 979, aún cuando dicha prevención judicial exista y esta declaración constituya, como lo fue siempre una fase de un proceso judicial de mayor amplitud y contenido, el ab intestato en sus fases de prevención, declaración de herederos y partición hereditaria.

Tampoco puede silenciarse que tal reforma y obligación de la vía notarial imperativa ha venido a suponer la pérdida de la gratuidad del trámite y por tanto de la declaración de herederos a obtener, determinando unos gastos, que por lógicos y legítimos por la intervención del órgano notarial, antes no existían y ahora no son intrascendentes. Y no deja de resultar paradójico que hoy resulte más económico obtener un acreditamiento de heredero colateral (en vía judicial) que la que procede en casos más simples como el que se efectúa en favor de descendientes.

Pero en lo que quiere centrarse la cuestión en que el nuevo art. 979, al que nos remitimos, esencialmente establece que la «declaración de que *determinadas personas sean descendientes, ascendientes o cónyuge* del finado son *los únicos herederos ab intestato* se obtendrá mediante acta de notoriedad conforma a la legislación notarial».

La atribución de competencia a los Notarios se limita pues a la fijación del elemento personal que por sí, y sin ningún otro condicionamiento pueda determinar, por mera referencia a preceptos legales, la condición de heredero ab intestato. La atribución de esta función no admite ninguna interpretación extensiva que vendría a suponer una correlativa limitación de la facultad, en último término jurisdiccional, de los tribunales ordinarios quienes han tenido la plena competencia sobre el tema y la nueva norma viene a ser una excepción y por tanto tampoco susceptible de ampliación a supuestos no contemplados por la desafortunada reforma.

La Ley 10/1992 limita la aplicación de la «declaración de herederos», en el ámbito judicial a las sucesiones en favor de colaterales y del Estado (u Hospital de Nuestra Señora de Gracia, por analogía, ya que no por adecuado cauce); y así se hará preciso acudir al juicio ordinario, siempre, para efectuar la declaración de herederos, con aplicación del derecho aragonés en favor de ascendientes (con excepción antes dicha) o cónyuges, pues, repetimos, siempre supone o el afirmar la existencia de sucesión troncal o el negarla, que corresponde hacer a la jurisdicción; el mero silenciamento del tema no será mas que un fraude legal, al silenciar el problema se hará inexacta cualquier afirmación de que los parientes referidos que puedan determinarse sean los «únicos herederos» del causante fallecido ab intestato con sucesión regida por las normas aragonesas. Ante la gravedad del problema algo tendrá que decir el legislador aragonés, cuando ni se ha planteado la cuestión el legislador central.

BREVE REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Editorial Edersa, Madrid, 1988, tomo 34, volúmenes 1.º y 2.º, José Luis Merino y otros.
- BONET NAVARRO, Angel: en *Jornadas de Derecho Aragonés (Jaca)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1990. Artículo «Hacia una Ley Procesal Aragonesa».
- CASTÁN TOBEÑAS, José: en *Aragón y su Derecho*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1968.
- JUSTICIA DE ARAGÓN: en *Informe Anual*, Zaragoza, 1992.
- LÓPEZ RUFAS, Mario: en *Actas de las Jornadas del Derecho Civil Aragonés (Jaca)*, Zaragoza, 1985. Artículo «Una cuestión que suscita el art. 135 de la Compilación de 1967 y la Ley de 21 de mayo de 1985».
- LORENTE SANZ, José: en *Primeras Semanas del Derecho Aragonés (Jaca)*, Universidad de Zaragoza, 1942. «El testamento manomunado en el Apéndice foral aragonés».
- SAWALL, P. Y S. PENÉN: en *Fueros y Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*. Edición facsímil. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991.

SUCESION DE ASCENDIENTES EN ARAGON. RECOBRO DE LIBERALIDADES *

por

Fernando CURIEL LORENTE

Registrador de la Propiedad

BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE LA COMPILACION

1. Dice un viejo aforismo: «La herencia nunca sube, siempre baja». Tal es en esencia uno de los postulados de la troncalidad propio de derechos medievales y del aragonés, que imponía a los ascendientes la privación de derechos en la sucesión intestada de los descendientes (Fuero único de «Rebus vinculatis» y Observancia 7.^a «De testamentis»).

2. Atenuando el rigor de tal privación, se reconoce a los ascendientes (quizá sólo al padre o la madre) el derecho a suceder al descendiente fallecido abintestato y sin descendencia sobre los bienes que hubieran donado a éste si existen los mismos bienes en el caudal relicto (Fuero 1.^o «De successoribus abintestato», 1311).

Este derecho será después extendido a los bienes objeto de vendición o cualquier tipo de enajenación y aplicado también a las transmisiones entre hermanos (Fuero 2.^o «De successoribus abintestato», 1461).

3. Proyectos de Apéndice (1899, 1904) con matices diferenciadores recogen la misma reversión.

4. Apéndice 1925. Los ascendientes son excluidos en la sucesión de bienes troncales, pero llamados en la de los no troncales por remisión al Código civil. A la vez, se reconoce el derecho de recobro a favor de ascendientes o hermanos sobre bienes transmitidos por cualquier título al descendiente fallecido abintestato y sin herederos forzosos.

COMPILACION 1967

Además del llamamiento de los ascendientes a la sucesión de los bienes no troncales, se llama al padre o madre tras los hermanos en la de los troncales (arts. 135 y 132), y se reconoce el derecho de recobro en los artículos 130 y 131, cuya redacción sólo ha sido alterada en la reforma de 1985 para suprimir el término «legítimo» referido al descendiente.

Recobro de liberalidades

Artículo 130: «Los ascendientes o hermanos de quien fallece abintestato y sin descendencia recobran, si les sobreviven, los mismos bienes que hubieran donado a éste y que aún existan en el caudal.»

Recobro, habiendo descendientes.

Artículo 131: «Procede también el recobro ordenado en los dos artículos anteriores si, habiendo ya recaído los bienes en descendientes del finado, fallecen éstos sin dejar descendencia ni haber dispuesto de dichos bienes, antes que la persona con derecho a tal recobro.»

* Se publica el texto remitido por el autor.

Con estos preceptos se reconoce el derecho de recuperar el dominio de determinados bienes cuando se produzca el supuesto de hecho, integrado por los siguientes elementos:

- fallecimiento intestado y sin descendientes,
- existencia en el caudal de bienes donados por ascendiente o hermano,
- supervivencia del donante.

La misma consecuencia se produce si se repite el supuesto de hecho al fallecer los descendientes del donatario.

Para una exposición más sistemática de los requisitos para el nacimiento del derecho distinguiré, por un lado, las circunstancias relativas a los bienes y, por otro, las relativas a las personas.

A) Circunstancias de los bienes

Exige el artículo 130 que se trate de bienes donados y que aún existan en el caudal. Veamos ambos requisitos por separado.

A.1. Bienes donados

-Quedan excluidos los transmitidos a título oneroso.

La intención de excluir es evidente al comparar la redacción del artículo 130 de la Compilación y la del correlativo artículo 37 del Apéndice de 1925, en el cual quedaban comprendidos los bienes donados y los vendidos o enajenados por cualquier motivo. Belled justificaba la rectificación del criterio del Apéndice en la Compilación porque, habiendo recibido el ascendiente o hermano una adecuada contraprestación, supondría un enriquecimiento injustificado reconocerle también el derecho de recobrar los bienes así transmitidos.

-No comprende los transmitidos por actos «mortis causa»

Sí, como después veremos, el transmitente ha de estar vivo al ejercitar el recobro, con mayor motivo la transmisión ha de haberse hecho en vida del mismo.

El Seminario de Derecho Aragonés formuló una propuesta de redacción haciendo extensivo el derecho a las atribuciones «mortis causa» porque lo reconocía también a determinados descendientes del transmitente (en concreto se pensaba en el supuesto de transmisión de abuelo a nieto, sobreviviendo a ambos el padre y hermanos: en tal caso se prefirió reconocer al padre el derecho de recobro, evitando que fuesen llamados los tíos del descendiente por razones de troncalidad). La solución propuesta implicaba involucrar en el recobro criterios de troncalidad para corregir soluciones no demasiado justas de éste. Más lógico parecía, como así se hizo, llamar al padre o madre tras los hermanos en la sucesión de bienes troncates (art. 132); a pesar de ello, el Seminario mantuvo la redacción propuesta del artículo 130.

La Compilación, aceptando el referido llamamiento del padre y madre, suprime el derecho de recobro a favor de descendientes del transmitente y añade una exigencia respecto de los ascendientes, que tendrán derecho de recobro «si le sobreviven» (al donatario), lo que lleva a reducir el recobro a bienes donados (hay que observar que se mantuvo, sin embargo, la rúbrica «recobro de liberalidades»- tal como la redactó el Seminario para comprender los bienes donados o transmitidos «mortis causa»).

-Es aplicable a donación directa, pero no a una donación indirecta, como la que se encubre bajo forma de compraventa, que el propio Seminario excluye en su informe por entender que quien trasmite bajo forma de compraventa debe atenerse a sus consecuencias, como es la imposibilidad de recobro, salvo que pudiera acreditar que se trataba de una donación disimulada.

Tampoco es aplicable el derecho para bienes adquiridos por el causante como consecuencia de una renuncia abdicativa (S. 29 Octubre 1950 relativa al artículo 812 C.c.) o de una renuncia extintiva (R. 13 mayo 1955 lo resolvió así con relación a una renuncia a usufructo

en que se pretendió después por el renunciante hacer valer el derecho de reversión del artículo 812 C.c.), ni al supuesto de condonación (VALLET)

—Bienes transmitidos en virtud en pacto sucesorio

Han de quedar excluidos los bienes objeto de pactos para después de los días, en que prevalece la consideración de transmisión «mortis causa»; en cuanto a los pactos con entrega de presente, parece más justificada la admisión del recobro por su mayor afinidad con la donación, salvo si se trata de una donación universal, cuya equiparación con la institución contractual de heredero (artículo 101) excluye la posibilidad del recobro. Sin embargo, la solución no es pacífica, habida cuenta de la equiparación que con el pacto sucesorio hace el artículo 101 de la donación singular. Quizás, en todo caso sea preferente la aplicación del artículo 105, que, no obstante, deja también cuestiones sin resolver.

A.2. Que los mismos bienes aún existan en el caudales

Es indiferente, ante todo, la clase de bienes, muebles o inmuebles, troncales o no troncales.

Se exige la identidad y subsistencia, siendo necesario, por tanto, que se trate de bienes identificables.

La identificabilidad presupone la individualización, por lo cual han de quedar excluidas las cosas fungibles, incluido el dinero.

El requisito de la identidad plantea el problema de la aplicación de la subrogación real, es decir, si el recobro es extensivo a los bienes que han sustituido a los donados.

Lacruz y Belled sólo la creen posible en caso de reinversión comprobable y expresando la subrogación. Merino en cambio, no la cree admisible en ningún caso por la letra del artículo 131.

A mi juicio la postura negativa tiene a su favor serios argumentos:

- a) La comparación con otros textos, como el del artículo 812 C.c.
- b) La plena libertad de disposición reconocida al donatario
- c) La falta de una previsión legal de la subrogación

Por ello, no creo que sea extensivo el derecho de recobro a bienes obtenidos por permuta o por reinversión del precio de los enajenados, ni al precio mismo de la enajenación; en cambio, por tratarse de supuestos de subrogación legal, cabría su aplicación en caso de bienes adquiridos como consecuencia de actuaciones de concentración parcelaria o reparcelación urbanística en compensación de la aportación de los bienes donados.

En cuanto a la subsistencia de los bienes en el caudal relicto por el donatario implica:

—que no haya dispuesto «inter vivos» extrayéndolos de su patrimonio el donatario. La imposición de un gravamen, como la hipoteca por ejemplo, no implica a estos efectos disposición.

—que no haya dispuesto «mortis causa», ya que se exige como veremos el fallecimiento abintestato. Debe observarse que no se exige en el artículo 130 —a diferencia del 129— disposición expresa y singular (como proponía el Seminario), por lo que institución universal de heredero, e incluso la fiducia, excluye el derecho.

B) Circunstancias de las personas

Se exige por la Compilación cierto parentesco, circunstancias del fallecimiento del donatario y la supervivencia del donante.

B.1. Parentesco: ascendiente o hermano del causante.

Se reconoce el derecho de recobro a los ascendientes o hermanos que otorgaron la donación en favor del causante.

Tras la reforma de 1985, resulta indiferente la clase de parentesco, matrimonial o extramatrimonial.

Se entiende que ha de quedar comprendida la filiación adoptiva. Pero, ¿qué ocurrirá en caso de adopción del donatario después de la donación?

La norma aplicable será el Código civil por lo dispuesto en el artículo 2.º Ley 3/88, 25 abril, de las Cortes de Aragón.

En el Código, antes de 1987, el artículo 179 salvaba la reversión regulada en el artículo 812 de la privación de derechos a los parientes naturales en la herencia del adoptado en adopción plena, mientras que el artículo 180 mantenía el llamamiento de los parientes naturales en la adopción simple.

Tras la reforma de 1987, el artículo 178 impone la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia por naturaleza salvo los casos expresados.

Hoy, por tanto, la adopción del donatario excluye el derecho de recobro del ascendiente o hermano natural donantes salvo en los casos exceptuados en el artículo 178 del Código civil.

B.2. Fallecimiento abintestato y sin descendientes del donatario

De la lectura conjunta de los artículos 130, 131 y 132, puede desprenderse la equiparación entre la expresión «fallecimiento abintestato» y la de apertura de la sucesión intestada, por lo que habrá derecho a recobrar en cualquiera de los supuestos mencionados en el artículo 912 C.c. y además en el de existencia de testamento no comprensivo de los bienes donados, pero no si se ha previsto la fiducia.

—¿La existencia de descendientes impide el derecho de recobro aunque no sucedan?

Así lo entiende Vallet para el supuesto del artículo 812 C.c., que habla de fallecer el donatario sin posteridad, por lo que, existiendo ésta, herede o no, no hay lugar a la reversión.

La compilación antepone también en principio los descendientes al ascendiente o hermano donantes, pero, al llamar a éstos de nuevo al fallecer los propios descendientes en iguales circunstancias, parece preferir el recobro a otro destino legal no dispuesto por el donatario, por lo que los descendientes sólo excluirían el recobro si llegaran a suceder. Es verdad que podría haber utilizado la expresión «descendientes que sucedan», pero aun no expresándolo, teniendo en cuenta la posición del precepto, después del llamamiento intestado a descendientes, que además son legítimos, y antes del relativo a bienes troncales y no troncales, creo más seguro que si los bienes donados quedan vacantes procede el recobro.

—El recobro al fallecer de los descendientes del donatario:

Lo reconoce el artículo 131 en caso de fallecimiento de los descendientes en iguales circunstancias, esto es, sin descendencia y sin haber dispuesto de los bienes originariamente donados.

Una particularidad en este recobro es que tiene por objeto bienes que hubieran ya recaído en los descendientes. ¿Se refiere sólo a los bienes recaídos por ministerio de la ley o comprende los que haya adquirido por cualquier título el descendiente ahora fallecido?

Lacruz consideró excluidos los adquiridos onerosamente por la propia naturaleza del recobro, e incluidos todos los adquiridos a título gratuito.

Merino comprende los heredados, legados o donados.

La exclusión del recobro sobre los bienes adquiridos por los descendientes del donatario a título oneroso parece clara; en todo caso el recobro procedería por subrogación y ya he apuntado las dificultades para admitirla incluso en el recobro sobre el primer donatario.

En cuanto a los bienes adquiridos por cualquier título lucrativo, en principio, si el recobro sólo procede en defecto de determinación dispositiva del donatario, no habrá lugar a él siempre que hubiera acto dispositivo, «inter vivos» o «mortis causa», y sólo habría lugar a reco-

bro si los bienes donados hubieran recaído en el descendiente precisamente en defecto de acto dispositivo del donatario, es decir, en sucesión intestada.

En cambio, si el recobro se basa en evitar que el bien salga del patrimonio del donatario y su línea recta descendente salvo por voluntad de los mismos, habría que admitir el recobro al fallecimiento del descendiente, cualquiera que hubiera sido el título de su adquisición en forma gratuita, es decir, para el recobro en este segundo momento, no sería preceptivo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el del primero.

Lacruz aporta en favor de esta tesis los siguientes argumentos:

- a) El Apéndice en su artículo 36 hablaba de disposición del finado
- b) Es solución más acorde con los intereses en juego
- c) El artículo 131 no exige doble fallecimiento ab intestato.

B.3. Supervivencia del donante

Exige el artículo 130 que el donante sobreviva al donatario.

Además, ha de tener capacidad para suceder y no haber incurrido en causa de indignidad, pero, probablemente, no cabe desheredación, porque el origen de la reversión está en la propia donación y en la disposición de la ley, no en la voluntad del causante. Sería extraña una disposición dirigida sólo a excluir este derecho (el fallecimiento ha de ser abintestado), cuando bastaría una disposición del bien en favor de otra persona.

—¿Es transmisible el derecho de recobro?

Con Lacruz entiendo que el derecho de recobro es personalísimo y no pasa a los herederos, como se desprende también «a sensu contrario» del texto del artículo 129.

Pero ¿cabría aplicar la sustitución legal del artículo 141?

Lacruz cree que sí, sin que sea obstáculo el artículo 129, que habla de herederos y sólo de premoriencia, mientras que el artículo 141 habla de descendientes y de incapacidad o renuncia, además de premoriencia.

Merino no lo cree posible por diferencia con el artículo 129.

Efectivamente, la diferencia con el artículo 129 y la exigencia de supervivencia en el artículo 130 obligan a excluir el caso de premoriencia.

En cuanto a Incapacidad o Renuncia, la supresión de la referencia a los descendientes en el anteproyecto del Seminario hace pensar que el derecho o lo ejercita el titular o nadie en su lugar. Pero cabe la duda de que la supresión de la referencia a descendientes en el artículo 131 fuese debida precisamente a la contemplación de la sustitución legal del artículo 141.

Lo que sí parece posible es el «ius transmisiónis» si la persona con derecho a recobro fallece sin aceptarlo ni repudiarlo, conforme a las normas generales de sucesión.

CARACTERES DEL DERECHO DE RECOBRO

La norma reconoce al favorecido el derecho de recuperar el bien donado. Es un derecho, como hemos visto, condicionado, a que el donatario no haya dispuesto del bien, y residual, limitado a lo que reste del bien.

Los bienes se recobran en el estado en que se encuentren, como se desprende de la plena libertad de disposición que se reconoce al donatario. Por ello el dominio se adquiere:

- con los gravámenes impuestos por el donatario;
- con los gravámenes que la ley imponga, como es la viudedad (S. A.T. Zaragoza, 22 febrero 1950 afirma que nada cabe el ejercicio del recobro en tanto subsista el usufructo de viudedad);
- en cuanto a accesiones, mejoras, etc.: en relación con reversión 812 C.c., Mezquita reconoce en el donatario un derecho de retirar las accesiones sin deterioro del bien o de

ser indemnizados conforme a las reglas de posesión de buena fe. Vallet, por su parte, cree justo un «ius tollendi» respecto de mejoras suntuarias, la indemnización de las necesarias y reconocimiento de las acciones del donatario por razón de accesión natural como poseedor de buena fe.

A la vista de lo que llevamos expuesto cabe preguntarse por la naturaleza del derecho de recobro.

El hecho de que los bienes vuelvan a su antiguo dueño ha hecho pensar en la posibilidad de configurar al derecho de recobro como *Condición Resolutoria* de la donación. Así, Aragués.

La tesis, sin embargo, no puede aceptarse:

—los bienes salen del dominio del donatario en caso disposición libres de toda limitación por razón del posible recobro; la condición resolutoria les afectaría de modo permanente (Lacruz);

—en transmisiones gratuitas del donatario sería tanto como admitir una causa de renovación no impuesta por aquél (Puig Brutau);

—ni el donatario padece los límites de un titular sujeto a condición resolutoria, ni el donante goza de las facultades disponibles por el titular de una expectativa pendiente de la producción del evento condicionante (Royo Martínez);

—Vallet cree que aun en caso de reversión convencional no es la donación la que queda condicionada por la reversión, sino la reversión misma la que está condicionada.

Por el contrario, es unánime la doctrina en reconocer:

a) el derecho de recobro nace «ex novo» al fallecimiento del donatario en las circunstancias expresadas;

b) determina la apertura de una sucesión especial al margen de la universal;

c) se refiere a bienes concretos y determinados;

d) no limita la libertad de testar;

e) no obliga a responder de las deudas de la herencia, a diferencia de los herederos troncales (art. 134 Compilación);

f) el donatario tiene un dominio pleno y una plena libertad de disposición.

Por todo ello, el recobro constituye un derecho sucesorio, especial, determinante de una adquisición a título singular, por lo que debe ser calificado de *Legado Legal* (así la S. A.T. Zaragoza 22 febrero 1950 lo califica de «legatum ex lege»).

CUESTIONES RELATIVAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE RECOBRO

—*Título*. ¿Es necesaria declaración de heredero?

Con la referida sentencia de la A.T. de Zaragoza de 1950, hay que responder negativamente, porque no estamos en el ámbito de la sucesión universal, propia de tales declaraciones de heredero, sino ante un legado, para cuyo ejercicio bastará acreditar las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de la norma.

—*Toma de posesión*. ¿Puede tomar posesión por sí?

Creo que no. La condición de legatario y la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho hacen necesaria la intervención del heredero (persona facultada para la entrega faltará normalmente por encontramos en el ámbito de la sucesión intestada).

—*Inscripción* en el Registro de la propiedad.

Habrà de sujetarse a los requisitos exigidos por el artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

* * *

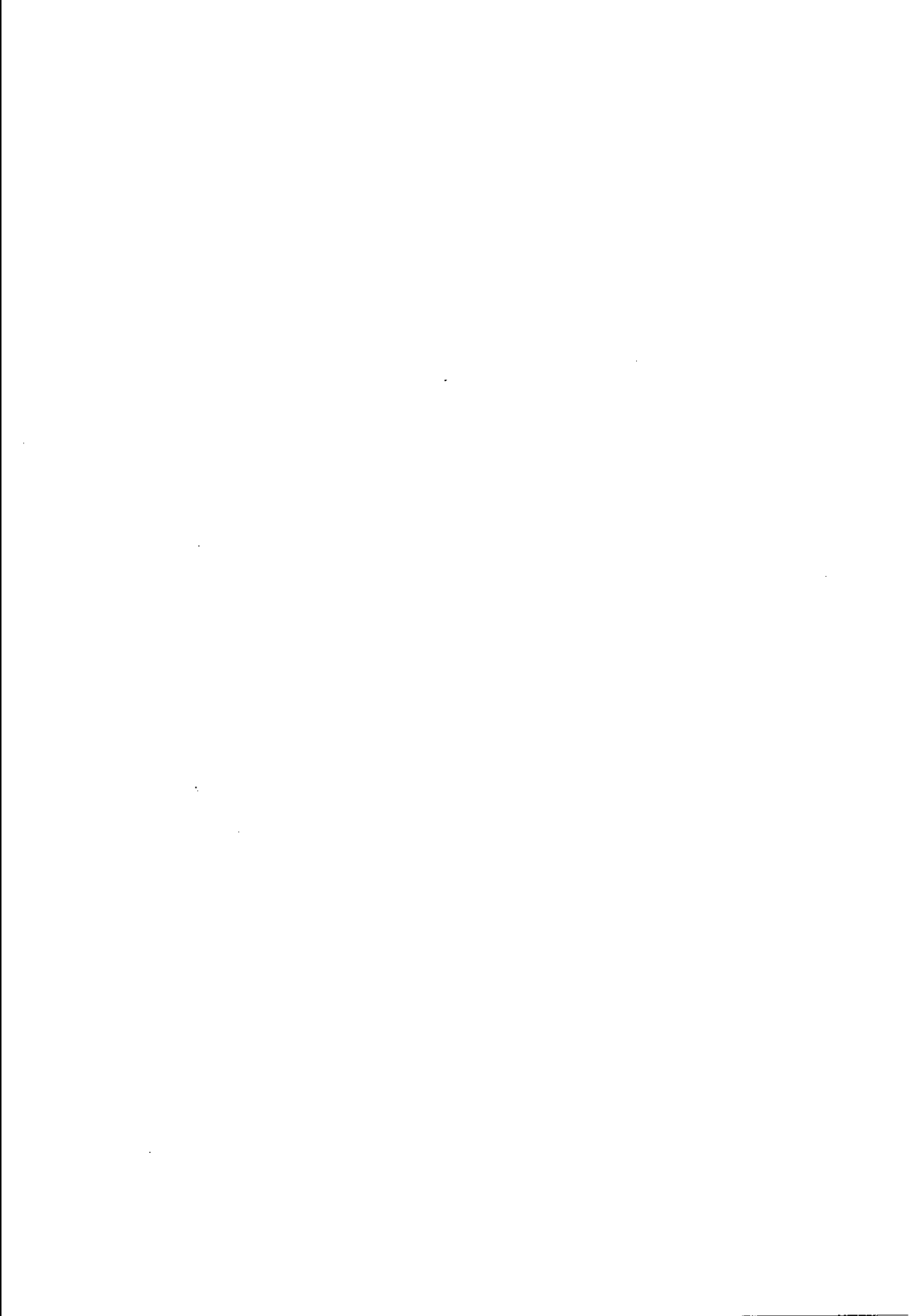
Concluyo de este modo estas observaciones acerca del recobro de liberalidades, no sin manifestarme conforme con quienes a lo largo de estas jornadas han hablado de la necesidad de reformar la Compilación de Derecho civil de Aragón.

En la materia que me ha correspondido exponer han quedado expresadas las numerosas dudas que suscita, como la relativa a la aplicabilidad de la subrogación, al problema de la existencia de descendientes que no sucedan al donatario o al de la interpretación del término «recaído» del artículo 130, y aun quedan otras no mencionadas, como el insoluble problema del ejercicio del recobro sobre bienes donados por dos cónyuges o la concurrencia de derechos —recobro y consorcio foral ex artículo 142, por ejemplo—, sin olvidar el tema de fondo: la oportunidad o no de seguir manteniendo este derecho.

Quede todo ello para el debate que habrá de preceder a esa deseada reforma de la Compilación.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- Informe del Seminario de Derecho Aragonés para la redacción de la Compilación de 1967.*
Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, tomos XI y XXXIV, vol. 2.º, dirigidos por Manuel ALBALADEJO.
- «La reversión en Derecho sucesorio aragonés», Felipe ARAGÜÉS PÉREZ, en *A.D.A.*, tomo X, Zaragoza, 1959-1960.
- «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho del Alto Aragón», César GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, *R.C.D.I.*, n.º 462, Madrid, 1967.
- «Derecho de sucesión por causa de muerte. De la sucesión intestada», José Luis LACRUZ BERDEJO, *B.C.A.Z.*, n.º 26, Zaragoza, 1967.
- «La sucesión intestada en el Derecho aragonés», José M.ª BELLED HEREDIA, *R.C.D.I.*, n.º 465, Madrid, 1968.
- «La Compilación aragonesa y el Registro de la propiedad», Manuel BATALLA GONZÁLEZ, *R.C.D.I.*, n.º 471, Madrid, 1969.
- Estudios sobre Derecho sucesorio aragonés*, trabajos del «Seminario de Derecho Foral», 1985-1986 del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986.



COLOQUIO *

Moderador: D. Ignacio MARTINEZ LASIERRA
(Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil)

Interviene, en primer lugar, D. Fernando Catalán, Abogado:

«Recientemente, se me ha planteado en el despacho el problema de una declaración de herederos, y quisiera saber la opinión del Sr. Notario y del Sr. Magistrado acerca de cómo resolver tal problema.

Es el siguiente: A, viudo de B, fallece, y uno de sus legítimos herederos, hijo, plantea una declaración de herederos en el juzgado correspondiente al lugar de fallecimiento del causante.

Esa declaración de herederos, incluye solamente a dos de los tres hijos que dejó el causante, porque uno de los hijos había premuerto al causante. Se plantea dicha declaración de herederos, repito que con esos dos hijos, y se dicta el correspondiente auto por el Juzgado de Jaca, declarando herederos a esos dos hijos del causante. Esos dos hijos, a su vez, entran en un litigio judicial, y el Juzgado falla a favor de unas particiones hereditarias. Una de las partes apela, y la Audiencia de Zaragoza dicta sentencia por la que, sin entrar en el fondo de la cuestión, deja sin efecto la sentencia del Juzgado de Jaca, al observar que en la declaración de herederos ha existido el defecto de la omisión de uno de los hijos de los causantes.

El problema es el siguiente: existe una declaración de herederos defectuosa e insuficiente, pues falta uno de los herederos, y por lo tanto, hay que volver a iniciar el procedimiento. Tal y como están las cosas en este momento, con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, yo pienso que se tiene que acudir a la Notaría y tramitar un acta de notoriedad; pero, por otra parte, al existir ya un auto judicial, nos podríamos encontrar con un conflicto entre un acta notarial de notoriedad, a la que hay que acudir actualmente para pedir la declaración de herederos, y el auto del Juzgado de Jaca, en el que se declaran herederos a dos de los hijos. ¿Qué opinan el Sr. Notario y el Sr. Magistrado?»

Responde el Sr. Merino:

«Por lo que acabo de escuchar, a mí no me parece que el auto de declaración de herederos esté mal hecho. Hay una persona que fallece, uno ha premuerto, no es heredero. Estaría mal hecho si tuviese descendientes, que, por derecho de representación, tendría derecho a suceder al viudo, es decir, a su abuelo, pero en caso contrario, no.»

Responde a continuación el Sr. García Rodeja:

«Si falleció antes del padre, no hay problema ninguno. Si falleció después del padre, antes de la declaración de herederos, está mal hecha esa declaración de herederos, porque no se cñe a los hechos del fallecimiento, sino a los hechos de la declaración.

Si la declaración de herederos está mal hecha, en la práctica, lo mejor sería olvidarse de ésta y obtener otra, pero legalmente no es ése el camino. El camino más lógico sería obtener su nulidad, por vía de la nulidad de actuaciones. Esta nulidad de actuaciones, sin embargo, es difícil de obtenerla, porque puede entenderse que la resolución es firme. Sin embargo, yo creo que ningún Juzgado, incluso si es el mismo en el que se tramitó aquella declaración de herederos, impida la tramitación de un nuevo juicio declarativo dirigido a obtener la declaración de que esa declaración de herederos estaba mal hecha, fijándose por contradicción en el correspondiente juicio declarativo, esa declaración de que era defectuosa.»

A continuación, responde el Sr. Curiel:

«Creo que la llave de este asunto la tiene el Registrador, si es que hay inmuebles. Si se acude al Registro con un auto de declaración de herederos, acreditando el fallecimiento de

* Transcripción realizada por el Abogado D. Pedro J. Jiménez Solana.

ese otro hijo que sea el único con anterioridad al causante, entiendo que quizás no haya ningún problema.

Interviene a continuación D. Fernando García Vicente, Fiscal:

«Estoy de acuerdo en que se debería dar, 'de lege ferenda', la posibilidad de ampliar la intervención notarial, no sólo a los supuestos éstos, sino a todos los casos de declaraciones de herederos, más aún, yo creo que incluso, los expedientes de dominio deberían hacerlos los Registradores de la Propiedad, o al menos plantearse esa posibilidad, para que no pueda darse lugar a la curiosa situación de que, después de que haya un auto judicial firme, el Registrador, con más datos, entienda que no procede la inscripción.

Dicho esto, la verdad es que yo creo que es así, y si se mantiene lo contrario, no es porque en la carrera judicial o fiscal exista interés en que ello permanezca en el Juzgado.

Más bien, nosotros partimos de una mentalidad distinta, pues un asunto que no entra en un juzgado, es una sentencia ya puesta, un dictamen emitido. No existen deseos corporativistas de que esto sea así, más aún, yo creo que esas actas de notoriedad y la Circular de la Fiscalía, lo que planteó fue otro tema, que es la situación que se daba cuando los Notarios realizaban actas de notoriedad en procedimientos penales, por ejemplo, cuando en casos de accidentes de circulación, decían: "el coche ha pasado a 5 metros del lado izquierdo", y luego, en la sentencia firme se decía: "no ha pasado". Por eso se colocaba al Notario en una situación difícil, y para evitar que, de buena fe, se encontrara en esa situación difícil, intervino la Fiscalía General del Estado, limitando, quizá excesivamente, la intervención del Notario en las actas de notoriedad.

Está bien que los Notarios intervengan, pero yo les pediría que lo hagan con mentalidad de jueces, en el sentido de que no se trata de hacer una declaración de herederos deprisa, de satisfacer al cliente, que es el que la ha pedido, sino de intervenir en una declaración de derechos. Por eso me preocupa, por ejemplo, cuando se dice que los testigos no sirven para nada. Yo puedo decir, desde mi experiencia, que en los casos en que en una declaración de herederos he encontrado la aparición de parientes terceros que allí no figuraban en ningún lado, era gracias a los testigos. Claro, aquí se está pensando en una declaración de herederos de una persona que falleció hace cuatro meses en el Paseo de Independencia, con cuatro hijos y Libro de Familia. Eso es muy fácil de hacer. El problema viene en el caso de una persona fallecida, pongamos por ejemplo, en 1904 y en el Pirineo, la familia ha ido emigrando, y posteriormente, solicitan declaración de herederos, a lo mejor, de cuatro generaciones distintas, y evidentemente no existe Libro de Familia. Yo creo que en estos casos, hay que ser riguroso y adoptar garantías propias de la función declarativa de derechos. En este sentido, yo trasmito como experiencia, que, de las cuatro o cinco veces que se ha encontrado a alguien que estaba ocultando parientes, ha sido porque ha comparecido un testigo a declarar en esa declaración de herederos, que ello era falso.

Yo, por eso, me limito al tema de los testigos, pero sí que hago una alusión general a que, desde mi perspectiva, la función del Notariado cada vez más debe estar en la línea de proteger los intereses de los terceros, de los débiles, de los consumidores, de las personas desprotegidas, y en ese sentido, esta es una oportunidad que se le brinda al Notariado, de actuar en este sentido que apunto.»

Responde el Sr. Merino:

«Estoy de acuerdo, pero con tres puntualizaciones. La Circular sí que iba dirigida directamente, por su título, que era: "Circular 1/1970. Las declaraciones de herederos abintestato por acta de notoriedad", o sea, no se refería a todos las actas de notoriedad, sino a las que tenían por objeto las declaraciones de herederos. Y en ella se decía que, "en las actas de notoriedad conteniendo declaraciones de herederos abintestato, se aporten judiciales como título de adquisición, si en estas actuaciones es parte el Ministerio Fiscal, solicitará que se las considere ineficaces y sin trascendencia jurídica por ser contrarias a las leyes". Esto, en mi opinión, un Fiscal no lo puede decir, entre otras cosas, porque es dudoso que sean contrarias a las leyes, pues de verdad, desde el año de 1967, las actas de notoriedad para

las declaraciones de herederos abintestato no infringen ninguna norma, al estar autorizadas expresamente por el Reglamento Notarial.

En cuanto a los testigos, yo no he dicho que los testigos no se empleen. He dicho que hay casos en que son necesarios los testigos. Un primer caso, podría ser cuando no hay Libro de Familia (y evidentemente hay otros más). Pero hay otros caso en que, aun con Libro de Familia, es necesaria la intervención de los testigos, porque no conocemos otro medio de prueba, aunque podríamos ir a otros desde la Notaría, cosa que desde un Juzgado no se puede hacer: son los supuestos en que, cuando te encuentras con un Libro de Familia, hay un hijo premuerto, entre los que aparecen como descendientes del matrimonio (matrimonio con cuatro hijos y uno ha premuerto). Pues claro que hacen falta testigos o algún otro medio de prueba, porque nadie nos garantiza, así como el Libro de Familia, si es correcto o está bien hecho, garantizará que ése tenía cuatro hijos, o estará mal hecho, u ocultará un quinto hijo, pero eso es ya un problema de funcionamiento del Registro Civil y de las anotaciones del Libro de Familia, pero nadie nos garantizará en ese momento, es que si ha fallecido un hijo, porque puede darse un caso de representación. Por ello, es una prueba necesaria.

Por otro lado, el cuidado de la actuación notarial es un problema de confianza o no en la función notarial. Entiendo que el Reglamento Notarial es bastante amplio e interesante, cuando dice '*...en el caso de que sea posible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros...*', imponiéndose normas a seguir en estos casos. Es decir, el Notario está legitimado y capacitado para que, ante una declaración de herederos abintestato, si deduce de los antecedentes que pudiera haber personas perjudicadas por esa declaración, pueda acudir a los medios previstos en el Reglamento Notarial para garantizar el no perjuicio de los terceros.

Y finalmente, en cuanto a la declaración de derechos, entiendo que es una función del Notariado, por la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estoy de acuerdo con que hay que extremar el celo, y evitar que esas actas sean precipitadas, aduciendo en todo caso, a aquellos medios previstos en el Reglamento Notarial, cuando existan dudas al respecto. Si hay lesión, o alguna de las partes se considera perjudicada, podrá utilizar los correspondientes procedimientos judiciales para su impugnación.

En cualquier caso, y termino, no se trata de 'acaparar' la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues sencillamente seguimos las directrices recomendadas por el Consejo de Europa, como así lo vienen haciendo nuestros colegas europeos desde hace mucho tiempo, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Pero no se trata de descargar de trabajo a los Juzgados, por mucho que lo diga la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la solución a ese problema, sería crear más Juzgados.»

Interviene a continuación D. José Luis Pueyo (abogado):

«Me gustaría plantear una cuestión relacionada con la sucesión no troncal, y enfocada en relación con los artículos 135, 128, 127 y 1-2º de la Compilación, que hacen referencia a la remisión de la Compilación de Aragón al Código Civil, y a si sería aplicable el derecho de representación, o por el contrario, sería aplicable el artículo 141 de la Compilación.

Si nos remitimos al Código Civil, la sucesión iría por el camino de las sustituciones, pero si aplicamos el art. 925 del Código Civil, el tema se reconduciría al derecho de representación; más, si aplicamos a la vez el artículo 141 de la Compilación, el tema volvería a reconducirse de nuevo a la sustitución legal. Y es que las consecuencias prácticas pueden ser importantes, porque si se llegase a la solución del derecho de representación en la sucesión intestada no troncal, quedaría condicionada hasta el tercer grado en los parientes colaterales, mientras que si se aplica el artículo 141, parece ser que la sustitución legal sería en todo caso indefinida. ¿Qué derecho habría que aplicar: si nos remitimos al derecho de representación, o al tema de la sustitución?»

Contesta el Sr. Merino:

«Me parece que, en principio, Fernando Curiel quería haber tratado este tema, y creo que él discrepaba de que éste sea un precepto de normas comunes.

Yo me atengo a lo que dice la Compilación Aragonesa. Después de regular la sucesión testamentaria y la sucesión intestada, el Título Séptimo dicta normas comunes a ambas clases de sucesión. Por lo tanto, a mí no me cabe la menor duda de que la sustitución legal del artículo 141 es una sustitución legal a todos los efectos. Y es más, en los Comentarios a la Compilación Aragonesa no he visto necesario que se hable de representación en el artículo 132-1, porque eso ya lo dice el artículo 141, y mucho más extensamente: Habla de premoriencia, incapacidad o renuncia, que son los tres casos típicos de representación; y sin embargo, en la Compilación a eso se le llamó sustitución legal, porque probablemente se ha querido que la llamada representación legal, que está prevista en la sucesión intestada, en Aragón sirviera para todo tipo de sucesión, y por eso se contempla como una norma común.

Puede haber otras teorías o criterios, pero con las normas legales en la mano, no se puede desconocer que el artículo 141 se aplica a todo tipo de sucesión, y por lo tanto, lo que en otro sitio se llama representación legal, siempre es una sustitución legal, la del artículo 141.»

A continuación contesta el Sr. Curiel:

«Aunque es un tema que íbamos a tratar, hay que tener en cuenta que el artículo 141 exigiría un tratamiento casi monográfico; es un artículo que necesita aclaración, y sería necesaria una reforma de este artículo, e incluso de la reforma de 1985.

La verdad es que no salió en 1985 en la forma que se pretendía que saliera, porque se llevaba para suprimir simplemente el derecho de renuncia, y al final salió, no sólo dejando el supuesto de renuncia, sino admitiendo también la previsión en contrario del "causahabiente" (no sabemos de qué es "habiente", porque realmente lo que quiere es renunciar). Por eso digo que exigiría muchas aclaraciones.

A mí lo que realmente me llama la atención es que uno de las personas que formaba parte de la Comisión de Jurisconsultos creada para preparar la Compilación de 1967, D. Manuel Batalla, en sus comentarios en la *R.C.D.I.* sobre los aspectos registrales de esta cuestión, aludiera a que se había producido un desliz al incluir este artículo en el ámbito de las normas comunes, cuando en realidad él entendía que por su texto, denominación y rúbrica se producía una sustitución vulgar impuesta por ministerio de la ley y, por lo tanto, aplicable sólo a los casos de sucesión testamentaria; que no tenía lugar en la sucesión paccionada (porque ésta tenía ya supuestos previstos de sustitución o representación similares, como el artículo 105), ni en el ámbito de la sucesión intestada, porque hay tantos casos particulares (arts. 128, 129, 132) que parecen hacer pensar en que es inaplicable una norma general como el artículo 141.

Sin embargo, yo mantengo dudas sobre la cuestión, porque el artículo está ahí, en vigor, y porque otras personas, como Lacruz y Belled, entienden que es una norma aplicable en general a la sucesión intestada, y a algún caso concreto, como el recobro del artículo 130.»

Responde el Sr. Pueyo:

«Lo que realmente me llamaba la atención es que, en la sucesión troncal, la única salvedad que hacía en cuanto a la remisión al Código civil, era en cuanto se remitía al artículo 136, por lo que ésa era la única salvedad que hacía el artículo 135, por lo que cabría que se entendiese que en la sucesión intestada no troncal debía de aplicarse el derecho de representación y no la sustitución legal. Pero, claro, por otra parte, con base al contenido del artículo 1-2, la duda que se me planteaba era ésta, si primaria el artículo 141 sobre el artículo 925 del Código civil, o el artículo 925. Yo entiendo que primaria el artículo 141.»

Sr. Merino:

«Creo recordar, en conversaciones privadas mantenidas con José Luis Lacruz, que se quiso poner intencionadamente donde estaba. El deseaba, de algún modo, introducir el derecho de representación en la sucesión testada. Lo que pasa es que luego, quizá, se redactó mal.

Precisamente, lo único que tratamos en 1985 fue intentar salvar el tema de la renuncia. Pero, precisamente, queriendo solucionar un problema, se generó otro mayor. Es decir, queriendo decir que en Aragón existiera la representación para la sucesión testada, se introdujo

un problema mayor: la imposibilidad de que en Aragón no se pudiera renunciar las herencias, sin que pasara obligatoriamente a los descendientes. Esto es lo que se pretendió salvar en 1985. Lo que ocurrió es que luego, como consecuencia de las discusiones parlamentarias para su aprobación, no pasó a formar parte del texto legal. La redacción definitiva del artículo 141 dio lugar a un artículo muy enrevesado, que origina que en la práctica notarial diaria se tenga que proceder a su explicación cada vez que se hace referencia a la sustitución legal. Pero la culpa no es de las comisiones técnicas que hicieron el proyecto, sino de que al final se acaba legislando mal.»

A continuación interviene Alfredo Sánchez Rubio, Abogado:

«En relación con el artículo 108, que fue tratado en la sesión anterior, el problema que quería plantear es que el Sr. García Rodeja, cuando ha hablado de los posibles sucesores del cónyuge sobreviviente, se refería a los colaterales que pudieran tener.

Pero no se ha planteado el de los posibles hijos posteriores del cónyuge sobreviviente. Quiero decir, que la sobrevivencia de hijos al tiempo de la apertura de la sucesión, existiendo un testamento mancomunado en el cual hay institución de heredero recíproca entre cónyuges, determinaría la ineficacia, si son hijos no comunes, o los efectos del número 2, si los hijos son comunes. Pero es que el sobreviviente puede tener hijos después, es decir, se ha producido una plena eficacia del pacto al más viviente, y después de haber heredado a su cónyuge premuerto puede tener hijos.

Esta persona que ha heredado a su cónyuge premuerto, y que tiene descendientes con posterioridad, no testa, no dispone voluntariamente, y fallece sin disposición voluntaria. Al no haber dispuesto de los bienes procedentes de la herencia de su cónyuge premuerto, en principio tienen que deferirse conforme al artículo 108-3, pero, por otro lado, existe un hijo legítimo, que acredita un derecho de legítima colectiva. Entonces, ¿quién sería preferente, el hijo o el descendiente posterior, o los llamados a la sucesión intestada del cónyuge primeramente fallecido? De aplicar el artículo 108-3, porque no hay disposición voluntaria, colisionaría con la institución de la legítima.»

Contesta el Sr. García Rodeja:

«La solución de respetar la legítima sería la solución más lógica, pero no resulta del texto del precepto, pues es específico y no hace salvedades a este problema.

Yo, realmente, desde un punto de vista formal, consideraría que el hijo tendría esa preferencia, pero con el texto del artículo no sería capaz de afirmarlo ni de mantenerlo. Diríamos algo así como que estos bienes los tenía "prestados o hipotecados" el padre, o que surge una reserva con una intención especial: que los bienes no salgan de la Casa.»

Sánchez Rubio:

«Sí, pero es que este hijo puede ser también continuador de la Casa.»

García Rodeja:

«Pero sería una Casa distinta, la basada sobre un padre, y normalmente sobre otra mujer.»

Sánchez Rubio:

«¿Y qué ocurriría entonces con el casamiento en casa, o casamiento a sobre bienes, y que con todas esas figuras consuetudinarias son auténticos extraños los que vienen a continuar la casa cuando la necesidad obliga?»

García Rodeja:

«El contenido de esos pactos consuetudinarios es, o suele ser, más perfecto que la ley, pues su contenido, a menudo, tiene en cuenta las soluciones a todos los posibles problemas que puedan plantearse en el futuro.»

Sánchez Rubio:

«Pero la presencia de hijos, interpretando que la legítima es de orden público, impone, incluso, la ineficacia total del pacto.»

Merino:

«Para interpretar este supuesto que plantea hay que leer el artículo 108 con detenimiento, en su redacción actual y anterior. Porque cuando en 1985 se modificó este artículo, tuvo

muy en cuenta todas estas circunstancias. Yo entiendo que es necesario leer las actas de las comisiones para saber realmente lo que se quiso decir.

Es un problema de interpretación del artículo. Si no queremos que haya una troncalidad, si no queremos que haya una sustitución fideicomisaria o de residuo legal, no queda más remedio que hablar de la legítima. Una de dos, o el cónyuge viudo ha heredado en pleno dominio, sin limitación legal ninguna, ni siquiera lo que supone el fideicomiso de residuo, si no hay troncalidad, si es un llamamiento o previsión final última para que esos bienes vayan a parar a manos extrañas, si es todo eso, pues los hijos tendrán derecho a la legítima.»

A continuación interviene D. Felipe García, Abogado de Huesca:

«Planteo el siguiente problema: Existen casos en que, según los datos del Registro General de Actos de Últimas Voluntades, no hubo otorgamiento de testamento y, sin embargo, luego resulta que hay un testamento, o que alguien presenta un testamento en contra de lo manifestado por dicho Registro.

Supongamos que una persona que se considera con derecho a la herencia, por ser hijo del fallecido, se encuentra con una certificación de dicho Registro de que no hay testamento, acude al Notario, se tramita el acta de notoriedad y el Notario declara como herederos a los hijos del causante. Liquidada el impuesto de sucesiones, acude al Registro de la Propiedad y, en su caso, inscribe. Posteriormente, el que se considera heredero y tiene testamento, acude a manifestar su herencia, paga el correspondiente impuesto y acude al Registro para lograr la inscripción de los bienes.

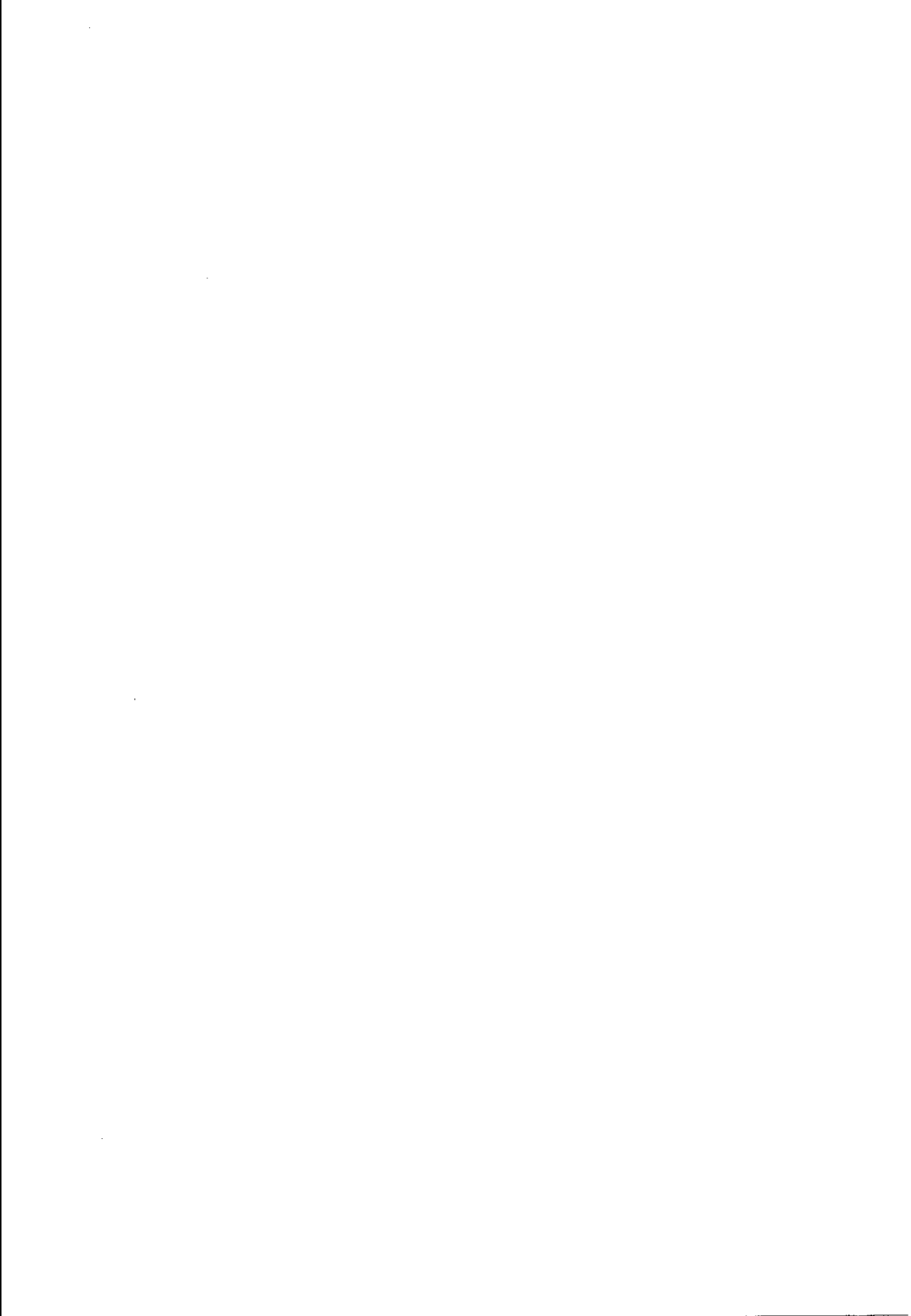
Existe, por lo tanto, una colisión entre una sucesión intestada y un testamento, y el problema entiendo que tiene que solucionarse acudiendo a los tribunales civiles, pero el problema mayor es otro: el de quién tiene que acarrear con las consecuencias de esa inexactitud registral. ¿Qué ocurriría en este caso?»

Contesta José Luis Merino:

«No entiendo el planteamiento. Me está diciendo que un certificado de últimas voluntades no responde a la realidad. Pero eso le puede pasar también al Juez, que puede dictar un auto equivocado. No hay entonces diferencia entre la actuación notarial y la judicial. El error puede ser achacable a ambos, y, en su caso, la culpa la tendría la Administración del Estado, contra la que habría que dirigirse, Y, en último caso, respondería el Notario al que se le olvida enviar el parte del testamento al registro de Últimas Voluntades, pero ése es un problema totalmente al margen de las declaraciones de herederos abintestato.»

INDICE

	<u>Págs.</u>
Presentación	5
LA JUNTA DE PARIENTES	
<i>La Junta de Parientes</i> , por Joaquín SAPENA TOMÁS	9
Intervención de D. Javier LARDIÉS RUIZ (colaborador)	17
Intervención de D.ª Gloria LABARTA BERTOL (colaboradora)	20
Coloquio	23
GESTION Y PASIVO DE LA COMUNIDAD CONYUGAL ARAGONESA	
<i>Gestión y Pasivo de la Comunidad Conyugal Aragonesa</i> , por Joaquín RAMS ALBESA	35
<i>Gestión y pasivo de la Comunidad Conyugal Aragonesa en sus fuentes y en los protocolos notariales del siglo XVII</i> , por Rosa M.ª BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT	41
Intervención de D. Javier SANCHO-ARROYO (colaborador)	53
Coloquio	59
SUCESION PACCIONADA Y PACTO AL MAS VIVIENTE	
<i>Sucesión paccionada y pacto al más viviente</i> , por Angel CRISTOBAL MONTES ..	71
<i>El pacto al más viviente en la compilación de derecho civil de Aragón</i> , por Alfredo SÁNCHEZ-RUBIO-GARCÍA	83
<i>Algunos problemas prácticos en materia de sucesión paccionada en el derecho aragonés</i> , por José M.ª NAVARRO VIÑUALES	87
Coloquio	99
LA SUCESION INTESTADA. ASPECTOS CONCRETOS	
<i>La sucesión intestada: aspectos concretos</i> , por José Luis MERINO Y HERNÁNDEZ	111
<i>Dos supuestos de sucesión intestada. Cuestiones procesales en relación a la troncalidad</i> , por Vicente GARCÍA-RODEJA FERNÁNDEZ	125
<i>Sucesión de ascendientes en Aragón. Recobro de liberalidades</i> , por Fernando CURIEL LORENTE	133
Coloquio	141



de 12 de los delos protocolos de los notarios de 1845

El Real acuerdo ha mandado en defensa de sus leyes
 y por las gracias de los ordenes no ha sido tan obediente
 fuera de dadas.

Indice

De las materias comprendidas en este tomo.

De las preliminares	1
De las obligaciones de los conyugados	14
De la interpretación de los fueros	15
De la sucesión con aragoneses y conuevos extranjeros	7
De la mayor o menor edad	8
De la sociedad conyugal	9
De las obligaciones de los conyugados durante el matrimonio	11
De la constitución matrimonial	14
De los bienes muebles y raíces y de los frutos que sobre ellos pueden tener los conyugados	15
De la firma de dote	16
De la forma antigua de dote y de sus divis	19
De la actual forma de dote y de sus divis	21
De la división de la sociedad conyugal	23
De la comunidad	24
De la división de bienes	25
Del modo de pagar los deudos contraidos por los conyugados	27
De los deudos a cuyo pago están obligados un solo de los conyugados o el hijo	27
Obligaciones de padres e hijos	26
De los hijos legítimos	27
De la obligación de dote y privilegio de de la tutela y curaduría	29
De los deudos y obligaciones de tutores y curadores relativos a curaduría	30
De los aumentos y acrecimientos por cualquier de los conyugados en los bienes del estado	33
De la división de los bienes	35

